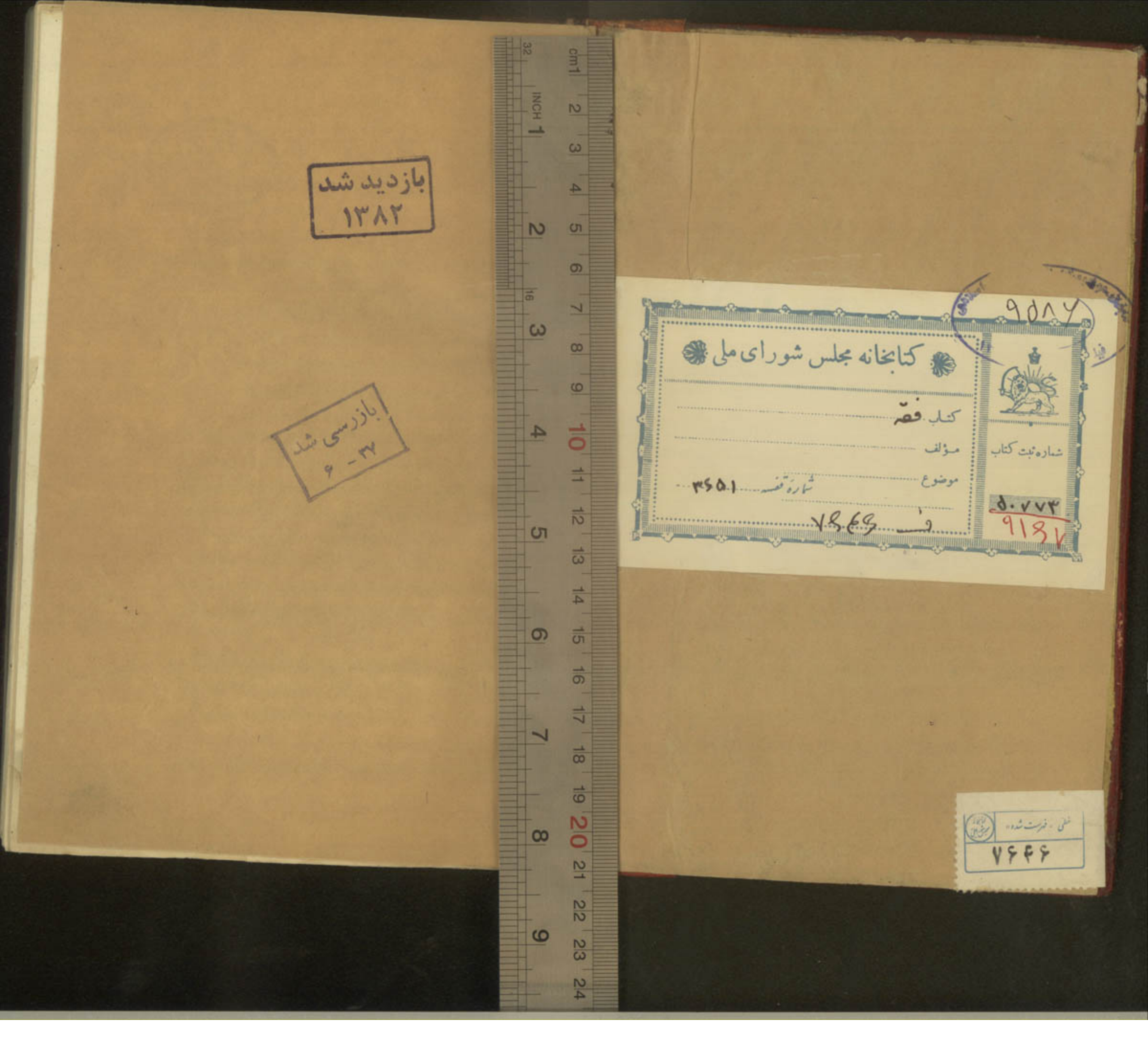




بازدید شد
۱۳۸۲
بازرسی شد
۳۷ - ۶
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب قصه
مؤلف
موضوع
شماره قفسه ۳۶۵۰۱
شماره ثبت کتاب
۵۰۷۷۳
۹۱۸۷
۹۵۸۶
۷۶۴۶



وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين



قوله كتاب التجارة ليس المراد منها هنا الصناعة كما هو المتبادر منها عند الاطلاق اذ لا خصوصية لتلك الملكة في تعرض الفقهاء لها بل البيع الذي يذكرونه هنا لا يختص بالصناع من ارباب الصنعة بل قول المصنف الاول فيما يكتسب صاحب الملكة والا المعاوضة لطلب الربح كما في باب الزكوة لما نرى من عموم عنوانهم هنا وجعل غير الاسترباح استطرادا مع كونه اكثر منها بعيد مع ان التجارة بهذا المعنى اعم من البيع فاوجه تخصيص الكتاب به والاطلق المعاوضة ولو لغير البيع ولغير الاسترباح لاختصاص الكتاب بالبيع فالمراد المعاوضة بالبيع ولو لغير الاسترباح ولزوم كون غير البيع استطراديا لا يضر لان لكثرة تداوله كان الاصل ثم الظاهر اعمها من المعاملة بالامتعة وغيرها فالمتبادر الاول اطلاقه وفي كونها حقيقة في اي من المعاني وجوه والمرجع العرف قوله وينقسم الى محرم ومكروه ومباح وربما قسم الى خمسة بزيادة الوجوب والندب والاولى تركهما لانهما من عوارض التجارة والبحث عن تلك الاحكام ليس استطراديا لان الفقيه في المعاملات يبحث عن الصحة والفساد وعن الوجوب والندب كوجوب الانفاق المستلزم لوجوب الاكتساب ونحوه لكن البحث عن الوجوب في المعاملات انما هو من حيث الطلب الحتمي نفسه لا باعتبار الثواب والعقاب والظاهر من الحرمة هو الذاتية كحرمة الزنا لا التشريعية قوله الاول الاعيان النجسة المراد اعم من المتنجسة كما يشهد عليه استثناء الادهان اما من باب عموم المجاز وعموم الاشتراك او الاشتراك المعنوي فالمراد الاعيان الغير القابلة للتطهير مع بقائها على حقيقتها فلا يرد ان كل الاعيان تقبله ولو باستحالة ونحوها فالقابل له الانفصال بكر او اسلام او نقص خارج عن المقام قوله كالخمر هي المتخذة من العنب قوله والانبذة ضابطها المسكر المايع بالاصالة لان غيره ليس من الاعيان النجسة وان اسكر كالحشيشة وان حرم الاكتساب بالمسكر الجامد ايضا الا اذا كان له منفعة غالبة

ان المراد

عالية قوله والفقاع وان لم يسكر ولم اجد في حرمة التكسب بالثلثة خلافا بل عن هي اجماع اهل العلم في الاول مع المستفيضة وعن السرائر والغنية واجماعنا على الثالث مع شمول نصوص الخمر له ولسابقه لما قيل من اطلاق الخمر عليهما في المعتبرة المستلزم لكونهما اما منها حقيقة او مشاركين لها في الاحكام التي ما نحن فيه منها مع خصوص الخبر في الثاني والخبرين في الجميع احدهما المروي عن تحف العقول وعن رسالة المحكم والمتشابه للمرتضى وفيه واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا والبيع للميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف الوحش والطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وثانيهما الرضوي وهو بمعناه وقصور الاسانيد او ضعفها مجبور بالعمل مع الخلو من المعارض سوى الاصل والعمومات المخصصين بها ومقتضى عموم الاخيرين عدم جواز الانتفاع مطلقا بمطلق الاعيان النجسة ولو من غير جهة الاكتساب لقوله فجميع تقلبه في ذلك حرام مع الاجماع عن جمع من غير فرق بين الطفل والبالغ فلا يجوز اطعامها لغير البالغ وبين اللون والعين في المنفعة الغالبة المقصودة فلا يجوز الصبغ بالدم ونحوه للعموم وعن المحقق الثاني جوازه لقبول المصبوغ التطهير وفيه عدم مدخلية قبول التطهير في الجواز وعدمه نعم لا باس بالانتفاعات النادرة التي ليست تلك الاعيان معدة لها كالجبول على الجراحة والطلاء بالدهن المتنجس لعدم انصراف الاطلاق اليها وسلامة الاصل عن المعارض فيها والا بالانتفاعات الغالبة والمنافع الغير النادرة التي جرت السيرة عليها كاستعمال الصابون الماخوذ من الشحم المتنجس وتسميد الخضراوات بالعذرة وقد ظهر مما ذكر ان الاعيان النجسة لا تقبل الملك ولا التمليك مجانا او بعوض كما لا يجوز الانتفاع بها وفي ثبوت حق الاختصاص لذي اليد في مثل الخل المستحيل بالخمر والدهن المتنجس ونحوهما وجهان من الاصل ومن السيرة وعلى الاول يجوز الصلح على حق الاختصاص في وجه قوي قوله وكل مايع نجس لا اعلم خلافا في حرمة الاكتساب بالمايع النجس ذاتا ام عرضا مع عدم قبوله التطهير وان اعلم بالنجاسة بل اجماعا كما عن الغنية وهي وللنصوص مع العمومات المتقدم بعضها المانعة من بيع النجس والمعربة عن حرمة ثمن ما حرم اصله ثم ينبغي

تقييد المصر المايع بغير القليل للتطهير ليخرج الاكتساب مثل الماء المتنجس ومقتضى الاطلاق
عدم جواز الاكتساب بالنقدين المتنجسين حال الذوبان ولو بملاقاة يد الصايغ الكافر كما هو
يعن غالبا الا ان يقال انهما بعد الانجماد يقبل سطحهما الظاهر التطهير وهذا كان في
الجواز للسيرة وهو الاصح ونحوهما ساير الفلزات وجامد القير ومايعه كالذهب قوله
عدا الادهان لفايدة الاستصباح تحت السماء فيجوز بيع الدهن بجميع اصنافه للاستصباح
اجماعا كما عن الغنية وغيرها ونصا مستفيضا متضمنا للصحاح واختصاص دلالة بعضها
على جواز الاستصباح مع السكوت عن البيع مجبور بعدم وجدان المفصل ولذا لا نفرق بين
البيع وساير المعاوضات وان اختص النص به ثم ان صحيح معوية وهب وحديث قرب الاسناد
وخبر ابي بصير دالة على اعلام المشتري فياثم البايع بتركه وان لم يكن المشتري متحرزا من النجاسة
او كان كافرا منتحلا لا يعبد الشرع او معتقدا بطهارة النجاسة الملاقية كعصير العنب لاطلاق
النص والحذر من التغرير بل وان نقله بهبة غير معوضة او اباحه مجانا ولو اخذه من يده جنبي
او من الارض غصبا او باذنه فالقوي انه يجب على المالك اعلامه لفقد التغرير وخروجه عن
مورد النص وان كان احوط ثم وجوب اعلام المشتري هنا ان كان لان النجاسة الغير القابلة
للتطهير من العيوب الخفية الواجب فيها الاعلام او لكون عدم اعلامها غشا وتدليسا محرما فلا
زمهما سري الحكم الى بيع كل متنجس يعد نجاسته عيبا وان كان تعبدا للنصوص مقتصرا على مورد
النص والاول اصح بل يجب الاعلام في اعطاء كل نجس وان لم يعد نجاسته عيبا للتغرير ثم لا تاثير
في سماع اخبار البايع بالنجاسة والطهارة اصلا لا لم وكيلا للاجماع الظاهر والسيرة وظاهر
النصوص وحمل قول المسلم على الصحة بل وان كان فاسقا ام كافرا وفي الفضولي وجهان وكذا
اذا اخبر الوكيل بان الموكل اخبر بالنجاسة ولو اخبر بالنجاسة بعد البيع وحصل العلم والا ففي
قبوله لانه اقرار على نفسه بتسليط المشتري عليه ام عدمه لانه اقرار على المشتري من حيث منعه
عن التصرف بغير الاستصباح وعلى الله سبحانه من حيث جعل العقد اللازم جايزا وجهان
اظهرهما الاخير وفي صحة البيع مع عدم الاعلام وبتخير المشتري ام البطلان احتمالان ارجحهما
الاول ولا بد من كونه لاستصباح تحت السماء كما عن الاكثر بل المشهور وعليه الاجماع عن الحلي
مع رواية الاصحاب ذلك كما عن الشيخ وانه احوط واما التعليل بتصاعد شيء من اجزائه من الدهان

قبل احالة النار له بسبب التحرير الى ان يلقى الظلال فيا في نجاسته فبر ففيه بعد تسليم عدم جريانه
في الاظلال الغالبة بل المنخفضة مع الشك في الملاقات الاصل الطهارة وعدم سلامته
لاثبات المنع الا بعد المنع عن تنجس المالك ملكه ولا دليل عليه بعد نفي الفتنة للاصل والسيرة
والعمومات فيكون المنع تعبدا فاخص اكثر من تلخيص اطلاق للاصل وخلو النصوص عن التقييد
مع وروده في مقام الحاجة وكون الظهر افرادها بالغلبة الاسراج في الشتاء ضعيف
ولا فرق بين السقف الشك وغيره ولا يجوز الاكتساب بها لا للاستصباح تحت الثياب والجار
العموم لما لم نتعد الى بيعها ليعمل صابونا او الدهن بها الاجرب مع ظواهر النصوص للباب
فانها مع ورودها في مقام الحاجة اقتصرت على الاستصباح خاصة فالتعدي كما عن شاذ
للاصل المدفوع بما مر وخبر الراوندي الضعيف الوارد في بيعها ممن يعمل صابونا وحمل
النصوص على النفع الغالب لا وجه له ثم مقتضى العموم واختصاص نصوص الاستثناء بالدهن
المتنجس انه لا يجوز ان يباع ولا يستصبح بالادهان من شحوم الميتة والياتها مع اطلاق نصوص
المنع عن الانتفاع بالميتة بل ظاهرهم الاتفاق على ما ذكر كما قيل وعن بعض من تاخر جواز
الاستصباح للاصل المدفوع بما مر وبعض نصوص قاصرة عن مكافئة ما سبق واما
الشحم والشمع والنفط فلا يصدق عليها الدهن فلا يشملها نصوص الاستثناء وان
كان الاظهر الحاقها حكما بالدهن للاولوية قوله والميتة هي الخارج روحه بلا تذكية
شرعية سواء ما لا تقع عليه او تقع ولم تقع فيخرج ما لا تحله الحيوة منها وان كان ما لا تحله
الحيوة من نجس العين حكمه لانه لا يقبل الطهارة فلا يكتسب به ثم انه لا يجوز الانتفاع بالميتة
ولا استعمالها الا لا استقاء بجلدها نعم لا باس بالانتفاع بها بما لا يعد استعمالا عرفا
كاحراقها واطعامها للوحوش ولا يجوز الاكتساب بها حتى للانتفاع الجايز من فرق بين كلها
وبعضها للعموم وما دل على جواز الاكتساب بجلدها وطهارته لا يكافئ ما ذكر من وجوه ولا
تحله الحيوة من ميتة طاهر العين يجوز الاكتساب به للعموم ومر احكم نفخة الميتة في الطهارات
وفي صحيحتي الحلبي وحسنته جواز بيع اللحم المختلط ذكيه بميتته ممن يستحلها كما عن جماعة و
يدفعه عدم مكافئتها العمومات المنع عن بيع النجس وعن بيع الميتة لاستلزامه بيع غيره
المملوك مع منافاته لقاعدة وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة ولو حملا على صورة قصد

مع المركب فقط لزم منافاته لقاعدة اشتراط معلومية المبيع ولقاعدة اشتراط القدرة على تسليمه
فان البايع لا يقدر على التسليم التام الذي ينتفع به المشتري لوجوب اجتناب المشتري عنهما
ولزم اخذ الناس ذلك حيلة لبيع الميتة مع ان هذا الحمل خلاف الظاهر لان ظاهر الخبرين حل
الثمن للمجموع مع انه لو كان منشأ الجواز هنا كون المشتري مستحلا فما وجه التخصيص بصورة
الاشتباه وبصورة قصد بيع المذكى فقط ولو كان المنشأ حصول الاشتباه فما وجه التخصيص
بالمستحل الا ان يجعل المنشأ الامرين ولو حملا على انه استنقاذ من المستحل لا بيع ففيه انه خلاف
الظاهر ويستلزم ذلك مع عدم الاشتباه ايضا الا ان يقال من ان المستحل هو الكافر والحربي في
زماننا قليل والذمي لا يستنقذ منه الان يقال ان غالب الكفار يومئذ كانوا معاهدين
مع الخلفاء والمعاهد وان كان لا يستنقذ منه فهو كالحربي لكن يصح ترضاه ما لم يجاوز صورة
بيع ونحوه استنقاذا للثمن وفيه بعد تسليم ان الاقرب التعدي الى صورة عدم الاشتباه وكيف
كان حملهما على البيع الصحيح لا وجه له لاستلزام العمل بهما نقض القواعد الكثيرة المطابقة
للاحتياط وللاصل المقتضي للفساد قوله والدم المراد ما كان نجسا فالظاهر لا باس بالانتفاع
به وبكسبه اذا كان فيه منفعة مصححة له وحاله النجس منه حال ساير الاعيان النجسة واما الالوان
فهي وان كانت تعد في باب الغصب من الاعيان بعد العرف اياها مالا فيحكمون في الثوب المصبوغ
باللون المغصوب بالشركة لكنها لا تعد في باب النجاسة من الاعيان العرفية ولون الدم ليس
دما ولذا لا يجب ازالة لون النجاسة في تطهيرها لعدم صدق اسم النجاسة كالعذرة على لونها
قوله وارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه قد مر جواز الانتفاع بعذرة الانسان واما عدم
جواز الاكتساب بعذرة ما لا يؤكل وبوله مطلقا فلما مر من عدم جوازه بالاعيان النجسة بحكم
العقول مع النص الخاص ثمن العذرة من السحت بل على المنع على الاكتساب بها الاجماع
من كره وغيرها نعم في ذيل خبر سماعة لا باس ببيع العذرة لكنه معارض بصدره حرام بيعها
وثمنها فيحمل الذيل على عذرة المأكول جمعا فانها يجوز الاكتساب بها للاصل والسيرة والاجماع
عن المرتضى والشاهد على الجمع ما مضى فالاشكال في حرمة بيع العذرة النجسة ضعيف
واضعف منه تحريم بيع العذرة الطاهرة كما عن بعض ولعله للاستخباث وهو بعد تسليمه
يمنع من الاكل لا الاكتساب نعم لا باس بالمنع عن الاكتساب بابوال ما لا يؤكل اذ من شرايط المبيع

كونهما بعد ما لا مرغا وهذه ليست كذلك ولذا لا يضمن من اتلفهما مع انهما لا ينتفع بهما غالبا
والنفع النادر لا يجوز الاكتساب فالحكم بالجواز للاصل المدفوع بما ذكر ولما ورد ضعيفا في
بولها كالبنها الاوجه له نعم بول الابل لم اجد خلافا في جواز الاكتساب به للاستشفاء وفي اشتراط
قصده عند البيع وجهان وعن بعض جواز شرب بول الابل اختيارا للاصل ومنع كونه خبيثا
عند الاب وتنفر الطباع العزيزة لا يصير مجوزا اذ لو كان على تلك الطباع لزم كون كثير من الاخباث
خبيثا وفيه منع عدم الخبث ثم المدار في المأكول وغيره على حالة الخروج لا حالة تكون البول
والروث كما مر في الطهارات واما الكلب والخنزير فيحرم التكسب بهما اجماعا ظاهرا ومحكيا
من جمع مع دلالة النصوص بالعموم او الخصوص قوله الثاني ما يحرم لتحريم ما قصد به
كالات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة كالصليب والصنم والات القمار كالنرد
والشطرنج بالاجماع عن جمع مع استلزام التكسب بها المعاونة على الاثم وعموم خبر تحف العقول
ونالية المتقدمين وخصوص المروي عن مستطرفات السراير في حرمة بيع الشطرنج وكون ثمنه
سحتا ولم نجد مفصلا وكذا يحرم اتخاذها وابقاؤها للارادة الشارع اتلافها كما يستفاد من
ادلة الشرع ثم ان موضوع تلك الاشياء ما يسمى في العرف باسمها وهي على قسمين منها
ما يسمى بذلك مطلقا قصد بها اللهو مثلا ام لا بل وان قصد خلافه ومنها ما هي مشتركة بين
اللهو وغيرها ولا تختص باسم وهذا الاخير لو وجد له بجب كسره مطلقا ولا يحرم اخذه والاكتساب
به الا اذا قصد المحرم فيحرم والمختص يحرم اخذه واكتسابه ويكسر فورا الا اذا قصد انضمام امر
الى غيره بحيث يخرجه عن هذا الاسم او كان له منفعة غالبة محللة فلا يحرم اخذه وكسبه و
ابقاؤه ولا يجوز كسره فهو على المكره ولو قصدا ولا الانضمام ثم بدا له الانفراد او العكس فالمدار على الاخير ثم الظاهر كون مادة تلك الاشياء المختصة الخالية عن المنفعة المحللة الغالبة
وعن قصد الانضمام مملوكة لا هيئتها فلا ضمان في اتلاف الهيئة المجردة لكن مملوكية المادة
ليست مصححة لبيعها قبل تغيير الهيئة لانهما شيء واحد عرفا بخلاف بيع الشاة والخنزير صفقة
واحدة واما جواز بيعها بشرط التغيير نظرا الى عدم انصراف ادلة النهي عن الابقاء الى هذا المقدار
اليسير الذي يرتفعان فيه القصد او عدم جوازه بدعوى شمول الادلة او التفصيل بين بيعها
ممن يثق بديانته او بالعمل على شرطه فيجوز والا فلا وجوه اظهرها الاخير بل يجوز بيعه ممن يثق

بتغييره وان لم يشترطاه في العقد وهذا بخلاف الخمر القابلة للتحليل لعدم الملكية في مثلها اصلا
ثم لا يجب الاقتصار في اتلاف الهيئة على الاقل ضررا بالمادة اي ليس منبنيا على المداقة بل يغير الهيئة
ويبقي المادة كيف اتفق كما عليه السيرة مع استلزام رعاية الاقل ضررا المعسر بل ضمان للتعدي
عن حد الاول وهو يجر الى عدم اقدام الناس على اتلاف تلك الهيئات نعم بعد حصول التغيير
المتلف للهيئة لا يتصرف التصرف الزائد عليه في المادة ولا يستنقذ من الحربي بواسطة تلك
الهيئة لان الشارع لا يرضى ببقائها ومن الكلام في اواني النقدين في الطهارات والاحوط
ترك الاكتساب بها والسكة المغشوشة الغير الرائجة لا يجوز عملها وابقاؤها وكسبها حتى اذا اداها
العشار عصى وان لم يضمن وكذا سكة غير السلطان اذا لم يكن رائجة وكانت بصورة سكته وان
خلت عن الغش ولو نهى سلطان عن معاملة سكة سلطان اخر صحت المعاملة ولو فرضت
الحرمة فانما هي للتقية التي لا تفسد المعاملة ولانها اعانة على الاثم التي لا تقتضي الفساد لتعلق
النهي بالخارج قوله وما يفضي الى مساعدة على محرم كان الانسب جعل هذا قسما برأسه
لكون الحرمة فيه عرضيا بخلاف سابقه قوله كبيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب بقصد
الاعانة كتابا وسنة وعقلا واجماعا محصلا ومحكيا بل لا يجب الدفع ولو مجانا فذكر البيع
مثال كما ان اشتراط قصد الاعانة كما هو ظاهر المصنف مع بعيد للاطلاق وحصول الاعانة
وان لم يقصدها نعم لا حرمة في غير حال الحرب والتهول لكمال السند للعموم وخصوص النصوص
كصحيح ابي بكر او حسنة وعن الشيخين والديلمي وغيرهم اطلاق المنع لاطلاق بعض النصوص
كالصحيح المروي عن قرب الاسناد وغيره وفيه قصوره الاول دلالة والاخير سندا وانهما
يقيدان بما ذكر مع معارضتهما لاطلاق الجواز في خبر ابي القاسم الصيقل نعم يتعدى الحرمة الى
بيع مطلق ما يعينه كالبيضة والدرع والخفين لفحوى الصحيح المتقدم فان فيه النهي عن حمل
السروج اليهم مع ظاهر الخبر من حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك فان
الاستعانة حاصلة في غير السلاح ايضا وفي الخبر الى ابيع السلاح فقال لا تبعه في فتنة مع
عموم النهي عن الاعانة وعن بعض عدم التعدي لصحيح محمد بن قيس وهي خالية عن الدلالة ولا
فرق في العدو بين المسلم والكافر واما قطاع الطريق فيحرم بيع السلاح ونحوه عليهم اذا
صدق الاعانة بخلاف اعداء الدين حيث ان بيع السلاح عليهم حال الحرب والتهول يحرم

مطلقا للنصوص وان لم يعلم الاعانة او لم يعلم كون المشتري الكافر من عسكر الاعداء او لم يعلم
انه يشتريه للمجاهدة ام لا وانه يجاهد به مع الاسلام ام لا قوله واجارة المساكن والسفن
للمحرمات وكبيع العنب ليعمل خمرا وبيع الخشب ليعمل صنما شرطا في العقد او العقد ام اتفقا عليه
اجماعا ظاهرا او محكيا عن جمع وصريح مامر من خبر تحف العقول وحرمة الاعانة على الاثم
ووجوب النهي عن المنكر ولانه العقل وخصوص خبر جابر في الاول وصحيح ابي اذينة في
الاخير ولم نجد مفصلا والصحيح المعارض لا يقاوم ما ذكر من وجوه ثم تلك المذكورات مثال
فيتعدى الحكم الى امثالها قوله ويكره بيع ذلك لمن يعملهما بل عن جمع القول او الميل الى
الحرمة مع العلم ولعله لوجوب النهي عن المنكر وحرمة الاعانة وفيه ان النهي يمكن مع البيع
وله وبعده وان صدق الاعانة عرفا مع عدم البيع بمنزلة القصد ممنوع فالاظهر الجواز كما
عن المشهور للاصل والمستفيضة وفيها الصحاح مع السيرة وانه لو حرم لاشتهر وكلما
حكمنا بالحرمة فما يفضي على مساعدة على محرم فالاصح صحة المعاملة لتعلق النهي بامر خارج الا
مع الشرط في ضمن العقد فتفسد لفساد الشرط ما لا ينتفع به مطلقا او بما لا يستحسنه العقلاء
بحيث يعد بذل الثمن لاجله سفها عرفا كاللعب مع الصبيان استحسنه العقلاء نادرا ام لا
حال المعاملة فعلية ام لا فعلية كانت المنفعة ام شأنية فلا يكتسب به بلا خلاف اجده بل قيل
اجماعا مع عموم ادلة المنع عن معاملة السفيه وحرمة تصرفاته لسرفه المستلزم للاعانة على الاثم
لو حول مع بل المعاملة السفهية باطلة وان صدرت من غير السفيه فالمعيار في المعاملة
السفهية هو العرف لا الصدور من السفيه فلا عدم النفع للمتعاقدين وهذا يختلف
باختلاف الازمان والامكنة والاحوال ومتى وجدت المنفعة الغالبة المصححة صحت المعاملة
وان لم يقصدها المتعاقدان حين العقد وكذا ما كان فيه منفعة نادرة لكن كان ذلك الشيء
معدا لها كبعض العقاقير والمعاجين النادرة الاحتياج التي يتعاملها العطارون او
غيرهم لشمول الادلة والسيرة وظهور الوفاق بخلاف ما فيه منفعة نادرة لكن ذلك
الشيء معد لها كالخنافس للجرح او دود العين فانها ليست مما يعد عرفا معدا لذلك فلا تصح
معاملته لعدم شمول الادلة او للشك في شمولها العدم فهو مثل ذلك الشك المنفعة نوعا
فيلزم الاصل الاولي فيه عن المعارض ثم اعلم ان ما لا ينتفع به ان كان لدناءته فهو لا

لا يقبل الملك ولا التمليك ولو بجانا العدم انصراف ادلة الملك والحيازة اليه ولذا لا يضمن
بالاتلاف نعم يقبل حق الاختصاص فيصح الصلح عليه احيانا اذا لم يعد صلحا بالعوض
او المعاوضة فالاظهر قبوله الملك للعموم والاستصحاب في مسبوق الملكية في ضمن الجملة كحبة
في صبرة ولم يخرج منفصلا والقول بعدم ملكية الحبة مستلزم لعدم ملكية الصبرة لتركبها من
الحبات وكل مملوكية كل حبة مشروطة بانضمامها الى غيرها في غاية البعد ولو قلنا بعدم
الملكية فالاظهر تحقق حق الاختصاص بل هذا اولى من سابقه ثم على الملكية ففي ضمانها بالاتلاف
كما عن جماعة وجهان من كون التضمين في المنقولات والمتمولات ومن منع اختصاص الضمان فيها
لعموم على اليد ولزوم ان لا يضمن الصبرة اذا اتلفها تدريجا حبة حبة ودعوى ان ضمان الحبة
انما هو اذا انضمت الحبات لا قبل الضم مستلزمة لكون ضمان حبة الاولى مراعى بضم الثانية
مثلا والضمان المراعى مما لم نعهده في الشريعة فالاظهر الضمان ثم لو قلنا بعدم مملوكية مثل الحبة
فلا يلزم عدم جواز تملكه مطلقا وعلى المختار فالتمليك بعوض لا يصح للسفه الا اذا كان العوض
مثله فلا سفه لكنه لا يشمله ادلة المعاوضات فلا يصح واما المجاني فالاظهر جوازه للعموم الا
ولو كان لحبة الحنطة مثلا في زمن القحط قيمة عرفية عقلائية جاز الاكتساب بها بخلاف ما لا
ينتفع به لنادرته فلا يصح بيعه حتى في زمن الحاجة به نادرا لانه ليس مملوكا نعم لا باس بالصلح
على حق الاختصاص **قوله** كالمسوخ برية كانت كالقرد والذئب وفي الفيل تردد والاقرب
جواز بيعه للانتفاع بعظمه او بحرية كالجري والضفادع والسلاحف والطلافي والسباع
كلها الا الكلب والجوارح كلها طائرة كالبازي او ماشية كالفهد وقيل يجوز بيع السباع كلها
تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها وهو الاشبه ما كان من المسوخ والسباع نجس العين او
مما لا ينتفع به غالبا فقد علمت حكمه وما كان منهما طاهرا ينتفع به نفعا بينا عقلائيا فالا
صح جواز الاكتساب لطهارته وقبوله التذكية على الاظهر وحصول الانتفاع به او بجلده
او عظمه او ريشه فيشمله العمومات الا فقد الاصل مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة
الواردة في بعض هذه فالقول بعدم الجواز مطلقا او في الجملة لا وجه له **قوله** الرابع ما هو
محرم في نفسه لذاته لا لنجاسته ولا لغايته ولا لعبثيته **قوله** كعمل الصور المجسمة
المراد بالصورة هنا ما بازائه مثل في الخارج وبالمجسم ما له ظل ولو شأنا ثم هي اما مجسمة

اوغيرها

او غيرها من الحيوانات او غيره وفي تعميم المنع عنها تصويرها كما يحكى عن القاضي او تخصيصه
بالمجسمة مطلقا كما عن الشيخين وسلار او بذات الروح مطلقا او بالمجسمة من ذوات الارواح
كما قيل وجوه والفرد المتيقن الذي دل على منعه الاجماع الظاهر والمحكي والنصوص المستفيضة
عمل الصور المجسمة للحيوانات صغيرة وكبيرة حينئذ منه تامة وناقصة مع صدق الاسم
عرفا فلا حرمة في عمل الصور المنقوشة التي ليس بازائها مثل في الخارج للاصل والسيرة
والعمومات ولا في تصوير غير الحيوانات من الجمادات والنباتات مجسمة او غيرها للاصل والعموم
والمستفيضة المعتضدة بالشهرة التي كادت تكون اجماعا والمانع مردود بضعف دليله
عن مقاومة ما ذكر المعتضد بالسيرة وانه لو حرم لاشتهر فلا بد من طرحه او حمله على الكراهة
ولا في تصوير الصورة الغير المجسمة للحيوان كما عن المعظم للاصل المؤيد والمعتضد بما قد
يقال من اطلاق الآيات والاخبار في الاكتساب وطلب الرزق بأي نحو كان ومن ان ما في الا
خبار من الصور والمثال والتمثال ظاهر في الحيوانية ويؤيده ان في بعضها صورة انسان
وصورة طير وتمثال جسد وفي المجسمة لان في بعضها لا باس اذا غيرت رؤوسها وفي بعض
اخر قطعت وفي اخر كسرت وان في الاخبار الكثيرة المعللة بنفخ الروح اشعارا بذلك و
الصورة حيوان لا ينقص منه سوى الروح وان الظاهر في ذلك صنعها على نحو الاصنام
وفي حديث المناهي عن الصادق عن النبي صلى الله عليه وآله بعد النهي عن التصوير وان المصور مكلف
بنفخ الروح ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وظاهر المقابلة يعطي خروجها
يكرهها عن اسم الصورة ويؤيده ايضا فهم المشهور من الصور خصوص المجسمة والا
المجوزة للتماثيل على الفرش والوسادة الدالة على استعمال الائمة لها المستثناة لما
على الحائط والسرير مرشدة الى ذلك وان لم يكن صريحة فيه لان الحرمة الابتداء لا يستلزم
حرمة الاستدامة لكن استعمالهم لها وكثرة وجودها في منازلهم يرشد الى ذلك وفي
الاخبار ما يدل على حرمة الاستدامة ايضا وعلى كل حال فليس في الاخبار ما يصلح للاستدلال
به على تحريم الصور الغير المجسمة للحيوان فليلزم الاصل والشهرة وانه لو حرم لشاع عن العلماء
ثم اعلم ان تصوير البعض مع عدم صدق الاسم وعدم صدق الاتمام او عدم الاعانة لا باس
ولو حصل الصنع من اثنين دفعة كانا مصورين ومع التدريج المدار على الاخير ويتعلق

الحرمة بالاول ايض مع النية ومع التقريبي يتعلق الحكم بالجامع وبالناوي والمعين ولو اشترك
الصورة بين الحيوان وغيره اتبع القصد ان لم يكن لاحدهما ظهور فيها وفي جواز بيع ذي
الصورة واقتنائه والانتفاع به مع بقائه على حاله وجهان اقربهما ذلك وفي الاخبار
ما يدل على منعه وحمله على الكراهة لانه خلاف الاصل بل ظاهر الاكثر كما قيل اقوى وليس مما
يمنع الحرام حتى يلزم اتلافه بل من الصنع الحرام والاقوى الحاق صورة الملك والجن بالحيوان
كالحاق الانسان ذي الراسين والرؤس والحيوان الذي لا مصداق له في الخارج
بتنقيح المناط المفهوم من اخبار نفخ الروح بخلاف مثل المضغة والعلقة وهل المدار
في الفساد على الواقع لانه المتبادر من ظواهر ادلة الباب او على الاعتقاد لدوران
النهي مداره او عليهما معا لان الواقع من دون الاعتقاد لا نهي عنه حتى يفيد والا
متقاد من دون الواقع يكون تنبيه ظاهر باخبر مفسد لتعلقه بالخارج وجوه اظهرها
الاول قوله والغناء هل هو من مقولة الاصوات كما عن ظاهر كثير من اللغويين والفقهاء
او من كيفياتها كما عن ظاهر الاكثر من الجانبين وجهان اقربهما الاخير للتبادر ولصحة ان يقال
ذا يتغنى في صوته وليس اختلافهم في تفسيره بالصوت او مده او ترجيعه او اطرابه او تحسينه او
رفعه وموالاته او مده وترجيعه او تحسينه وترقيقه او ترجيعه واطرابه او مده وترجيعه
واطرابه او غير ذلك كما حكي مبنيا على تعارض العرف واللغة للقطع بعدم النقل والاصالة
عدمه ولا على تعارض نقلة اللغة حتى ينظر في التعادل او يرجح الاكثر او الابصر او يؤخذ با
لجامع لانه المتيقن والاصل جواز ما عداه او بالجميع عملا بقول المثبت فيما اثبته ورد النافي
فيما نفاه بل انما قصدهم كما لا يخفى على من مارس كلامهم في بيان معاني الالفاظ الشايعة
المشهورة الدوران حال العرف والاشارة اليه وبيان المعنى العام بالتحرز عن ادخاله في جنس
اخر كبيان ان الغناء من مقولة الاصوات او كيفياتها ومسعانه من مقولة النباتات ونحو ذلك
ولذا لا ترى بينهم معركة ونزاعا مع اختلاف العبارات وتفاوت الكلمات فلم يبق سوى الرجوع
الى العرف والامر انه فيمكن تحقق الغناء في صوت خال عن الحسن والرقة او مشتمل على
الغلظة والخشونة او عن المد مشتمل على التقطيع والتكسير او من الترجيع متصف بالخفاء
و في مهيج للطرب بمعنى الخفة المقرونة بالانشراح واللذة وفي مفرح للفؤاد مهيج على

البكاء

البكاء لا غير ذلك فليس للفقيه كما ظهر اذ ذكر سوى الرجوع الى العرف واذا اشكلت عليه الامور
فيما عدا القدر المتيقن وهو المشتمل على المد والطرب والترجيع رجع الى الترجيع البراءة
الاصلية الا اذا حكم العرف بانه غناء ثم ان حرمة الغناء بنفسه ثابتة بالكتاب والسنة
المتواترة والاجماعات المنقولة بل قيل انه ضروري المذهب وان الاستناد الى الاخبار يطلع في اسانيد
اكثرها وفي دلالتها ضعفه بمعارضة الشهرة بل الاجماع موافقة للعامة مقابلة باقوى منها
مذكورة في هذا الباب وفي بيع المغنيات واجرهن فاستماعه وتعليمه لا وجه له والمخالف من العامة
شاذ نادر ثم انه وتعليمه وتعلمه واستماعه حرام والاجرة عليه سحت لفساد الاجارة بتعلق النهي
بركن المعاملة ولو اعطى المغنية شيئا لا لاجل غنائها ولو مع علم المعامل او مع قصدها الشيء
ثم لانه اعانة على الاثم ولما يقال من ان ظاهر الادلة ان كل ما يتولد من الحرام حرام لكنها الاحوط
بالاتلاف هذا الشيء لتسلطها اباها على اتلافه مجانا ولو اعطاها لا لاجل غنائها لم ياثم وبيع
المغنية للغناء او ممن يريدها لذلك كما مر في بيع العنب ليعمل خمرا او ممن يعمله خمرا حرام فاعرف
ولا باس بمجرد سماع او تعلم وتعليم لا للعمل بل بالتدريس ونحوه الا ان يكون اعانة
على الاثم ولو باستماع الصوت الحسن المهيج للشهوة الخالي عن الغناء وبحضور مجلس الغناء
اذا كان لحاجة ولم يكن غرضه الاستماع لكن يجب عليه ما مضى الى الشغل او وقف مشغولا
بحاجته كل ذلك للاصل وفقد الدليل ثم ان استثناء الغناء في الحداء ومراثي الحسين عم وقراءة
القران لا وجه له يعتمد عليه وفي استثناء غناء المغنية لزف العرائس اذا لم تتغن بالاباطيل
ولم يدخل عليها الرجال ولم يسمع صوتها الاجانب ولم تلعب بالملاهي وجهان من خصوص نصوص
الاستثناء وفيها الصحيح ومن التامل في تخصيص الايات ومتواتر الروايات بتلك النصوص
مع قصورها عن المقاومة لما مر عددا وسندا ودلالة اذ غايتها نفي الباس فيما عن اجر المغنية
لا عن غنائها الا ان يثبت الملازمة بالاستقراء او الاجماع ولا ريب ان الترك احوط وان
الجواز اظهر فيما يتعلق بالنكاح ولو بالمنقطع دون ملك اليمين اقتصارا على قول اليقين ودون
الختان وغيره من اسباب الفرح ودون المغني ولا يدعي كون ايام العرس على القيد المتعارف
وما دونه وحكم المغني كالمغنية قوله ومعونة الظالمين المراد بالاعانة في المقدمات القريبة
المتولد منها الفعل لانه منصرف الاطلاق لكن لا على وجه العلة التامة سيجيء وبالظالم الظالم للغير

لانه المتبادر وان كان مستبصرا واما الظالم لنفسه فالاظهر خروجه موضوعا ودخوله حكما لعموم
النهي عن اعانة الاثم واما مرتكب الحرام الواقعي لجهل بالموضوع او الحكم او للتقية فيحرم اعانته
لا لكونها اعانة على الاثم اذ لا اثم على الفاعل بالفرض بل لان الظاهر من الظالم هو فاعل
الحرام الواقعي ولان انقاذ النفس المحترمة ونحوه من الامور التي لا يرتكبها هذا الجاهل او المتقي
واجب على العالمين القادرين فكيف يعاونوه في ترك ما هو واجب في الواقع عليهم نعم ما لا يجب
حفظه ورعايته عليه لا باس باعانة الجاهل والمعتقد المرتكب له على احتمال بعيد ما لم يكن
تعزيره والا فلا اشكال في الحرمة ثم ان حرمة اعانة الظالم فيما يحرم ثابتة بالكتاب والسنة
المتواترة والاجماع المحصل والمنقول ودلالة العقل واما معونته بما لا يحرم بخدمة بدنية
او معاملة مالية فان كانت عن ميل اليهم بسبب ظلمهم وكبرهم وجبروتهم او لقصد الترقي
في اعلاء شانهم وحصول الاقتدار لهم على رعيتهم او تكثير سوادهم حرمت ايضا وان خلت عن
تلك الاحوال واشباهها جازت على الاصح مستبصرا كان الظالم ام لا والا لم يتم للمسلمين سوق
فان الدراهم والدنانير واكثر ما يخرج من المعادن المنطبعة انما يصل الى ايدي الناس من ايديهم
والمعاملة معهم وكذا الزراعات وتوابعها انما تكون كثيرا منهم على ان سد باب المعاملة معهم مثير
للفساد باعث على اذية العباد وكفى بالسيرة الواضحة والعمل المستمر شاهدا بل فليتامل انه
كيف يخطر بالبال ان ائمتنا عم مع حثهم لنا على تشييع جنائز القوم وعيادة مرضاهم والصلوة
معهم واظهار المحبة لهم يامروننا بتجنب معاملاتهم وترك الدخول معهم في مباحاتهم والتنفر
منهم والتباعد عنهم وكثرة الاخبار على نحو يبعد حملها على الاصحاب مع تركهم العمل بظاهرها
يرفعها عن الاعتبار ولا بد من تنزيلها اما على صورة ارادة قصد المعونة لهم على ظلمهم
او صورة الركون اليهم بالميل اليهم او الموادة لهم ثم لو سلمنا دعمنا الحرمة حتى نزلنا النصوص على خصوص
او صورة العلم بكون ما في ايديهم للناس فيوجب معاملتهم التصرف في مال الناس
غاصبي حقوق الائمة من الامويين والعباسيين ومطلق المخالف كما هو ظاهر سياق بعض
النصوص فلا يحرم اعانة ظلمة الشيعة في المباحات وجلب النفع لهم من المباحات بل يجوز حب
بقائهم لايمانهم ودفع شر اعدائهم فان الظاهر ان الذين امرنا بزيادة التنفر عنهم و
شدة التباعد منهم وان لا نحب بقائهم بل نحب فنائهم هم اهل الباطل

وفي

ونوح النائحة بالباطل بان تصفه بما ليس فيه اجماعا ظاهرا ومحكيا مع ما دل على حرمة الباطل واطلاق
المستفيضة المانعة ويجوز بالحق خلافا للباطل على كراهة مع شرط الاجرة لقوله عم فلا لها
لا تشارطها وحمل ما دل على الاطلاق مع حمل الاول على شدة الكراهة وذلك للاصل و
محصل الاجماع ومنقوله والشهرة والسيرة والنصوص المستفيضة منها المولى المتضمن
لامر الباقر عم الصادق عم بوقف مال مخصوص لنوادب تندبه عشر سنين في ايام منى وفيه
دلالة على عدم تحريم سماع الاجانب ولو كثرت اصواتهن ولم يتميز بعضها من بعض بحيث
صارت الكثرة مغطية للصوت فاقل اشكالا واما الاخبار المانعة باطلاقها من النوح
فيمكن حملها على التقية لموافقتها للعامة كما حكي او على خصوص النوح بالباطل جمعا كما يشهد
به المرسل او على الكراهة في غير الائمة ونحوهم كما يشعر به الموثق او على صورة عدم الرضا بقضاء
وترك الصبر كما يؤيده الخبر مع قصور اسانيد تلك النصوص فاعن ط من عدم الجواز وعبا
الاجماع موهون بمخالفته له كما حكي وبمخالفة الاكثر وبمعارضة الاقوى ثم انه قد يحرم النوح
وان كان صدقا باعتبار اسماع الاجانب ان حرمناه او لاشتماله على الغناء لو فرضنا
امكان اجتماعهما وان كان يا باه المتن وظاهر العرف او باعتبار كون الميت كافرا ونحوه
النوح اعلاء لشانه او باعتبار ذكر الاوصاف التي لا يسوغ ذكرها الى غير ذلك واما الباطل
بمعنى المنفرد فالاظهر عدم المنع عنه للاصل ولو وقعت الاجارة على النوح المحرم ولو بالعرض
فسدت ولو وقعت مطلقا او على خصوص النوح الحق صحت ولا يستحق اجرة على النوح الباطل
واعطاء ما لذلك كاعطاء المغنية وقد مر وبيع النائحة كبيعها والنائح بحكمها في احكامها
لاصل الاشتراك وقد ظهر ان النوح من حيث هو لا حرمة فيه وانما يعرضها الحرمة لكذب
ونحوه ولو خلطت بين الحق والباطل اختص الحرمة بقدر الباطل ويترتب على كل جزء
حكمه كما لو تعددت المجالس ولو خلطه بمثل الغناء وفرضنا امكان الجمع او اتفق اسماع
الاجنبي مثلا ونحو ذلك من المحرمات الخارجة عرفا من اصل النوح فهل استحقاقها الاجرة
على اصل العمل وجهان اقويهما ذلك لتعلق النهي بالخارج ولم يشترطاه في العقد ولا
اتفقا عليه بالفرض بل اتت بالمستاجر عليه في ضمن الحرام بسوء اختيارها كما لو وقعت
عقدا وسمعها الاجنبي فروع وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض بالحجة على

اربابها باشتمالها عليها بصلح دليلا لاثبات الحق او نقض الباطل لمن كان من اهلها او
للاطلاع على الاراء للبصيرة وتمييز الصحيح من الفاسد للاحتراز عنه او للتقية او لغير ذلك
من صحيح الاغراض فيجوز حينئذ بل ربما وجب اذا الجهاد مع جاحد الحق بالاقلام انفع من الجهاد
بالسنان فالمدار على اختلاف الاغراض والمقاصد وترتب المصالح والمفاسد ويشترط
مع ذلك الامن من الميل الى الباطل ولو من باب المقدمة اجماعا محكيا فيحرم من هذه الجهة
لا من جهة انه حفظ كتب الضلال فما قيل من انه من هنا يظهر الاصل في المسئلة في الجملة
ويتم فيما عداه بعدم القول بالفصل مضافا الى عدم الخلاف فيها مطلقا والاجماع عن ظاهر
هم وان فيه نوع اعانة على الاثم ووجوه الفساد الواجبة فهما من باب النهي عن المنكر مد
فوع بعدم ايجاب الحرمة من هذه الجهة الحرمة من حيث انه حفظ كتب الضلال فلا يتم
الاجماع المركب ثم المعيار في كون الكتاب كتاب ضلال هو كونه كذلك للمعظم والافراد
والتهذيب مثلا لاشتمالها على بعض المضامين المتشابهة يوجبان اضلال بعض الا
شخاص احيانا فتم ثم المعيار في كتب الضلال هو ما يسمى بكتاب الضلال عرفا الا الكون
معدا للاضلال او لكون غالبه كذلك مع ثبوته بقاطع او ظني لا بعنوان صاحبه فيه وذلك
ككتب المخالفين المصنفة في الامامة واليهود في السيرة والكتب السماوية المحرفة وكتب
اخبار المخالفين المعلوم كون اخبارها موضوعة وكتب فقههم لا مثل تفاسيرهم وا
والاصول منهم اذ المعيار ليس هو كون المصنف من اهل الضلال ولا الاشتمال على الضلال
قليلا في الغاية وبالجملة المدار على العرف وكما يحرم مع فقد الغرض الصحيح حفظها من
الاندراس او من ظهر القلب يجب محوها اتلاف موضع ضلالها بل مطلقا ولو جلدها الوقف
اتلافها عليه من غير ضمان واثم وان لم يستاذن المالك ولا اجرة كما في الات اللهو لعدم الاحترام
بامثال ذلك في مقام الامتثال بما هو مطلوب الاتلاف لدخولها تحت الوضع الحرام ان
ومنعت لدخولها تحت ما دل على ان جميع ما من شانه ترتب الفساد عليه يمنع التصرف فيه
وقنيته وحفظه واما تعليمها وتعلمها والاجرة عليها كحفظها والاكتساب بها ولو كان لا
شيئ مقطوع الفساد فلم يكن خلا فرض في الاسلام او الايمان فيجوز ذلك لا من هو ضلالا
ولا الكتاب المشتمل عليه من كتب الضلال ولو كان الموجود في كتاب مسئلة واحدة من الضلال

وجب

وجب محوها وان لم يعد الكتاب عرفا من كتب الضلال ولو كانت الكتاب فصلا للمعظم او لكثير
لا ضالا فيه وجوب اتلاف وجهان اجودهما ذلك ولو اشتمل كتاب على قدح مؤمن او
اذيته فالاحوط محوه ولو مع الامن من ترتب الفساد والضلال والفساد لكفاية
كون شانه ذلك كما اشرنا **قوله** وهجاء المؤمنين هو ذمهم بالشعر المتبادر او مطلقا
لعدم صحة السلب الكاشف عن كون التبادر اطلاقيا ثم هو المختص بالغياب او بالحق
خلافا للغيبة وهو انشاء بالذات وهي اخبار وهو محرم كتابا وسنة واجماعا وعقلا لكونه
ايذاء وظلما ويعم التصريح والتعريض والعادل والفاسق المتجاهر وغيره في الفسق المتجا
هر به وغيره على الاصح وان قلنا بجواز غيبة المتجاهر لانها المختص المجوز لغيبته في الالسنة
واقتصار الرواية فيه عليه في اعقاب الهجو فيكون كتم هجاء مثلا او رقم في طومار يعرض
على الاعقاب وكذا يعم صورة رضاء المهجو واذنه لعدم محض حق الناس حتى يناط بر
ضاه وصورة كون المهجو فردا مشتبها في محصورا وطائفة محصورة على الاقرب في
الاخير فانه بعد تسليم عدم تحقق بالمحصور موضوعا للحق يحكم للعموم بل يحتمل كونه اشد
حرمة لكونه اشمل ظلما وصورة كون المهجو فردا معينا عند الهاجي منتشرا عند الناس و
في الفرد المبهم منه وعند الناس لا باس وصورة كونه للتفاخر لانصراف ادلة التقاص الى
الحق الحلوق فقط اولى لاعراض الاصحاب عن اطلاقها ولذا لا يجوز تقاص الشتم بالشتم
والغيبة بالغيبة ولا باس بهجو الكفار للاصل ولامر النبي ص حسانا بهجو المشركين ويلحق
بهم المخالف على الاصح ويحرم تثبت الهجاء وترقيمه لكونه اشد اذية بل الاحوط حكم والام
ولو كان الهجو لحفظ نفسه او نفس المهجو ونحوهما جاز واما الغيبة فهي محرمة بالادلة
الاربعة وهي ذكر معايب الشخص مع الرضا وبدونه او ذكر ما يغمه ويحزنه مع ذكر العيب
وعدمه او ذكرها معا على اختلاف الاراء المحكية والاقوى الرجوع الى العرف ثم المعيار
كون الذكر موجبا لتغير حال المذكور نوعا والا فذكر المغتاب قد لا يوجب الهم وهو غيبة وذكر
المحاسن قد يوجبه وليس بغيبة ولا فيه للاصل وعدم انصراف الادلة اليه ولا دليل على
كون الشخص ما لا لذكره حتى يحرم مطلق ذكره ويصدق الغيبة على التعريض والكناية
ويشترط في الصدق غياب المغتاب وان كان الحرمة لا تتفاوت في الحضور والغياب بل قيل

في الحضور اشد لكنه لا يسمى غيبة والمراد بعدم الحضور عدم الشعور وعدم فهم المغتاب لا الغياب
عن المجلس والمعيار هو الواقع والا فالكاذبة افتراء ثم العيب اعم من المعصية كالعمى
من كون المغتاب راضيا بل آذنا ومن كونه على وجه التقاص وفي صدقها على الفعل الكثير
او الظاهر او غير الظاهر مع قصد التعييب بالقرينة كمشية الاعرج والتكلم بطريق الاخرس
والصلوة في المسجد منفردا في حال صلوة الامام قاصدا انه غير عادل وجهان اجودهما العدم
للعرف وان كان كل ذلك معصية ويستثنى منها امور منها غيبة فاسد العقيدة كافرا
ومخالفا للاصل والاقتصار على المتيقن من دليل المنع وتقييد ما دل على عموم المسلم
بمفهوم ما اقتصر فيه الخطر على المومن مع استمرار الطريقة على لعن غير المومن وطعنه حتى
ان الانكار لذلك يعد من المنكرات وحلية مجالس المتقين ذكر معايب الكفار والمخالفين
مع النصوص الحاكمة بكفر المخالف وحديث هجاء المشركين يدل بالاولوية على جواز غيبتهم
ومنها المتظلم مع ذكر معايب الظالم عند من يرجو ان يعينه ويرفع الظلم عنه بل مطلقا
للسيرة واطلاق الاية الشريفة الا من ظلم وقد قرر النبي صلى الله عليه هندا حين شكت من زوجها
ابي سفيان وقالت انه رجل شحيح وسكت عنها ويؤيده خبر حماد الدال على جواز الشكوة
وليس سوء الضيافة من الظلم المجوز للغيبة على الاصح وان تضمنه جملة من النصوص
ومنها الاستفتاء بان يقول المستفتي ظلمني فلان فما حكمه وطريق التخلص عنه كما ذكرت
هند ابا سفيان بانه لا يعطيني ما يكفيني وسكت عنها النبي صلى الله عليه وقد يقال انه كان متجاهرا فلا
لا غيبة له ولعنه الوصول حينئذ غير مقام لكن كفى بشهادة السيرة والاصل ومنها تحذير
المومن من الوقوع في الخطر والضرر دينا او دنيا مقتصرا بقدر الحاجة المحصل للمقصود
بقدر الحاجة المحصل للمقصود كتحذير الناس من الرجوع الى المتفقه المتلبس بلبس من
اهل التعويل على طريقته من يعلم فساد طريقته ومن وقوع اهل الفضل في بعض القواعد
الباطلة وتحذير من يتردد الى فاسق يخفى امره وخفت عليه من الوقوع بسبب صحبته فيما
لا يوافق الشرع وكذا اذا رايت رجلا اشترى مملوكا لا يعرف عيبه فلك ان تنبهه عليه ان
كان في ذلك ضررا على البائع او العبد لكن رعاية المشتري اولى وقد ورد في النصوص الامر
بنصح الاخ المومن واما اهل البدع فقد ورد الامر بالوقيعة فيهم فيجوز ذكر المبتدعة وتقبيحهم

ومنها قصهم

ومنها قصهم حذرا من ميل النفوس اليهم وظهور الفساد واما طعن العلماء بعضهم على بعض في
المطالب العلمية فيمكن ان يدرج في قسم تحذير الغير من الوقوع في الغلط فيجوز ومنها نصح
المستشير للسيرة فيدرج في سابقه مع الاصل والنص الامر بنصح الاخ المومن اذا استشار
المويد بقوله ص لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها معوية لا مال له وابو الجهم العصا
من عاتقه مع النصوص الواردة في نصح المومن اخاه المومن ومنها جرح الرواة للاجماع
ظاهرا ومحكيا على جوازه حتى من الاخباريين لاحتياجهم الى التراجيح المامور بها في النصوص
ويشيد ذلك بانه ورد عنهم ع ذم بعض الرواة ونسبة الكذب اليهم ووضع الحديث
وكذا جرح الشاهد في الدعاوي وترجيح البينات المتعارضة لحفظ الحقوق الناس مع السيرة
وكذا ذكر الشاهد ما عنده من الشهادة على السرقة او القتل ونحوها لاجراء الحدود والسياسات
والضمانات وحفظ الاموال المحترمة والدماء المعصومة ويقتصر في تلك المقامات على ما يحصل
المقصود ومنها ما يقصد به دفع الضرر عن المذموم في دم او عرض او مال وقد وقع الطعن
عنهم ع في زرارة معللين بذلك ونحو ذلك يجاب عن الطعن في الهاشميين ومنها ذكر المتجاهر
بالفسق فانه لا حرمة له ولو في غير ما تجاهر به لاطلاق النصوص ولا يجوز غيبة غير المتجاهر به و
اطلاق الفسق في بعض النصوص يقيد بمفهوم ما اقتصر فيه على المتجاهر المعتضد بظهور الاجماع
وما دل على جواز غيبة المتخلف عن جماعة المسلمين مأول او مطروح والمتجاهر بغير الفسق
من المعايب كالابنة لا يجوز غيبته للاطلاق ومنها ذكره بالاسم المعروف به والصفة المعروف
بها كالاعرج والاشتر والاعمش لضرورة التعريف كما جرت عليه عادة العلماء في ذكر الرواة
والمحدثين بل قيل انه ورد من الائمة كثير من ذلك وان السيرة والاجماع والاخبار شاهدة
عليه ولا فرق على الاصح بين دعاء ضرورة التعريف وعدمه ومنها ما ذكره عند المطلع
على ما يذكر لعدم تاثيرها زايدا على علم السامع فيشك في شمول الاطلاق فيرجع الى الاصل
ولو كان السامع ناسيا ففي الجواز وجهان ولو شك في نسيانه بني على عدمه ومنها تفضيل
بعض العلماء على بعض في مقام التقديم في التقليد او الرواية بل مطلقا لانه ليس بقدح وكذا
تفضيل بعض الاطباء او اهل الصنايع على بعض بل قولك فلان لا يعلم الفقه او النحو مثلا او
انه قليل الاطلاع او ليس عنده جودة الذهن في العلم او لا فطانة له او لا انصاف او انه بطيء الا

تنفال المطالب العلمية الى غير ذلك مما جرت السيرة عليه ومنها ذكر عيوب المملوك لاسقاط
الخيار وذكر عيوب المرءة او الرجل في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس ومنها ذكر اولاده
وعياله وابتاعه المتحققين ببعض الصفات تاديبا لهم وخوفا عليهم من الوقوع فيما هو اعظم
لقضاء الحكمة والسيرة بدلالة التابع والقريب لهما حكم الاخر في التاديب والذكر كما يظهر
من السيرة ومنها الرد عليه في ذكر قدح عليه او على مؤمن فانه يجوز ولو كان معذورا او استلزم
قدحا فيه واما غير المميز من اولاد المؤمنين من الطفل والجنون فلحق بالمؤمن لا يجوز غيبته الا
بقدر ما جرت السيرة بذكره وصار متعارفا ويحرم تعليق الذم بصنف او اهل بلد او قرية او
جودين وان قام القرينة على عدم ارادة الجميع بل ارادة النوع كذم العرب او العجم او اهل البصرة
وان فرضنا عدم صدق الغيبة لعموم الاية الشريفة الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين
الذين آمنوا الآن نتمسك بالسيرة على الجواز وهو الاظهر لكن نقتصر على قدر ما جرت عليه
بغير ما جرت وما عداه محرم ولا باس بذكر فرد مشتبه في غير محصور الا في محصور ولا بذكر المعايب
والمناقص في شخص معين ثم تعقيبها بما يدل على رجوعه وعوده كالتركقولك ان الحر خرج على
الحسين ثم رجع او ان فلانا كان لا يعتمد عليه احد قبل ذلك في امانته وهو حسن من العهد
الى غير ذلك مما جرت السيرة عليه بخلاف مثل قولك فلان زنا ثم تاب فانه غيبة محرمة و
كذا قولك مثلا فلان استغاب زيدا ومنعته عن ذلك فانه غيبة للممنوع وان لم يكن غيبة للمغتاب
وربما يصير غيبة للرائي والمميز العرفي ومنها ما كان لتقية الدام على نفسه او عرضه او ولده
او ماله مع الاجحاف ومع عدمه اشكال نعم او نفوس واعراض محترمة فان التقية تجوز ضروب
المعاصي ما عدا الدماء ومنها ما دخل في النهي عن المنكر المتوقف عليه فيجوز الوقيعة
في العصاة ليرتدعوا من معصيتهم ومنها نفي نسب من ادعى نسبا وان كان معذورا
او عرض بنسب فيجوز نفيه حتى لا يقع خلل في المواريث والمصاهرة والانكحة وغيرها ولا
فرق بين غيبة الاحياء والاموات للعموم ثم ان كلما جاز منها الدفع ضررا واحقاق
حق ورد باطل اقتصر بقدر الحاجة ويحرم استماعها والاصغاء اليها ويجب ردها على فاعلها و
الاحوط القيام من ذلك المكان ان لم يمكن الرد او لم ينفع وعن النبي ص ان كفارة الغيبة الا
ستغفار لمن اذكره ولا يجب الاستعفاء في الاصح للاصل ولزوم زيادة الايذاء وحصول

البغضاء

البغضاء ولو استعفى مع الابهام وافق الاحتياط وان لم يجب وكما يحرم تعمد الكذب على الا
لتقية فيجوز بقدر الحاجة مورياً على الاحوط وان لم يجب على الاصح واما الانشاء المنشئ عن
الكذب مع قصد الافادة كمدح المذموم وعكسه وتمني الكاره وترجي غير المتوقع وايجاب
غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم الى غير ذلك مما يلزم منه الاغراء بالجهل
والتورية من غير قرينة فهو داخل في اسم الكذب في حكمه وكذا يحرم النميمة على المؤمنين
الا دلة الاربعة فانها فتنة وسبهم وشتمهم اعم من اللعن والطعن والفحش والتصغير
والتحقير من غير فرق بين اشرارهم واخيارهم لان كل ذلك ظلم ويغتفر المظلم السب للتقية
ودفع المنكر وحفظ عن الضرر ويجوز سب غير اهل الايمان للاصل ولا يجوز مدح من يستحق
الذم في الوجه المنهي عليه مطلقا وغير حيث يترتب عليه الفساد بل يجب ذمه لو دعى منكرا و
احقاق حق او ابطال باطل او دفع شبهة عن الخلق مع كونه كذبا اسما او حكما للاغراء با
لجهل واما حرمته للذات صرفا او مع القرينة على المبالغة فلا سيما مع غرض صحيح من دفع
ظلم او مفسدة وكما يحرم ذم من يستحق المدح بل ينبغي اعطاء كل ذي حق حقه فمن سلم
من اسباب الذم فهو ممدوح لا يذم وبالعكس بالعكس ولو كان ذا جهتين كان الانسان معه
ذا حالتين فيمدح ويبالغ ويذم محافظا على الوجه السائغ التشبيب بالمرءة المؤمنة با
ظهار حبها وعشقها في الشعر او غيره مع كونها معروفة عند القائل والسامع للزوم تفضيحها
وهتك حرمتها وادخال النقص عليها وعلى اهلها ولا باس بالمبهمة عندهما او عند احدهما
ولا بالتشبيب بغير المؤمنة من حيث انه تشبيب واما المرد الحسان فلا يجوز التشبيب بالنسبة
اليهم اذا كانوا من اهل الايمان والا فاشكال قوله ويقلم السحر في تعريفه خلاف شديد
والمرجع العرفي ومع الشك في صدق الاسم بني على اصل الاباحة ولا ريب في عدم صدقه
عرفا على المعالجة بالحروز والاسماء والقران والدعوات والهياكل ونحوها ما تستند الى الشرع
ولا على دفع وجع الحيات والعقارب او دفع ببعض الافعال او الاذكار ودفع وجع الفرس
بما يقرع حين رؤية الهلال الى غير ذلك من الموارد ثم انه اما علم بلا تعلم او معه او تعلم
لم يقصد بها العمل بل تحصيل مرتبة الفضل والتباعد عن حضيض الجهل او لحفظ الناس ويحذر
من حاله او ليجتنب ان يدخل في جملة فاعليه او قصد بها العمل فالبحث في قصده وان لم يعمل

او عمل بالبحث ايضا في نفس علمه ثم اما بنوي بعمله الحل والابطال او غير ذلك اما القسم الاول فلا
يخ منه الانبياء وارباب المكاشفات من العلماء ولان العلم حسن بالذات ومن الكمالات وانما الكرا
هة في بعض الصناعات كالحياكة باعتبار العمل والا فعلمها خير من جهلها والتعليم والتعلم
بتلك النية او للحذر بنفسه او غيره من الوقوع في البلية جائز للاصل ولفظ السحر والساحر
والسحرة منصرف الى العملة ونقل قضية الملكين المعلمين في القرآن لاهل هذه الملة يشهد
على الحل وما في بعض النصوص من تحريم التعلم وان حد المتعلم القتل يراد به من قصد العمل
بل عمل اذ القتل من حدود العامل لا العالم مع ان الظاهر انصراف التعلم الى التعلم المأ
لوف من ارادة العمل واما تعليمه وتعلمه للعمل ونفس عمله لحل السحر وابطاله او للتوقي
عنه او لدفع سحر المتنبي لو جوزنا على الله اقداره على مستعده منه فجائز بشرط توقف هذه
عليه بانحصار العلاج فيه مع خوف حصول مضرة لا تتحمل عادة والا فلا جمعا بين ادلة
المنع والجواز وان كان لغير ذلك من الامور المحرمة بل المباحة في وجه قوي فهو محظور
لان ظاهر الادلة حرمته بحسب الذات لا لما يترتب عليه من الغايات والتعلم والتعليم
بقصد العمل حرمتهما تابع لحرمته غير ان الحد وهو القتل انما يترتب على عمله المحرم وان
يستحله او على استحلاله وان لم يعمل ثم في كونه تحقيقا ام تخييلا مطلقا او في الجملة وجوه وفي
جواز تأثيره في بدن المعصوم لا عقله بالسحر احتمالان ويقوى عدمه للطف الواجب من
حيث ان المكلفين اذا رأوا سلطان الساحرين على النبي ص وتصرفهم فيه اختلف عقا
يدهم ولم يبق لهم اطمئنان لظهور نقصه ولتجويزهم ح تسلط الساحر على عقله فيصح قولهم
ان تتبعون الا رجلا مسحورا **قوله** والكهانة هي عمل يقتضي طاعة بعض الجان له
كشف الغائبات او فيما يأمر به وهي محرمة لمنقول الاجماعات ومستفيض الروايات وتعلمها
وتعليمها والاجرة عليها مع قصد عملها وعملها والاجرة عليه كله حرام واما مجرد العلم
والتعلم والتعليم لا لغرض العمل مع عدم تضمن العمل فلا تنصرف اليه ادلة المنع غير ان
الظاهر ان التعلم هنا لا ينفك عن العمل والمتبادر من لفظ الكاهن والكهانة
العامل والعمل وما عن ايضاح النافع من حرمة تعلمها وتعليمها في شرع الاسلام
فيبنى على الغالب من ارادة العمل واما انكشاف بعض الامور له لشرارة نفسه كانكشاف

لبعض الاولياء لطهارة ذاته فلا حرمة فيه انما المحرم الاستكشاف والاكتهان محرم للنفس
والاعانة على الاثم **قوله** والقيافة فهي الاستناد الى علامات ومقادير يترتب
عليها الحاق بعض الناس ببعض ونفيه عنه كاستناده الصفات الحسنة او الذميمة وهي
محرمة في الانساب اجماعا كما عن هي وغيره مع منافاتها لما عليه مدار الشريعة من الحاق
الولد بالفراش مع اختلاف الصور والهيئات بين كثير من الاباء والاولاد بحيث يرى
ان بعض اولادهم اقرب الى اللحوق لغيرهم مع ترتب الفساد العظيم على ذلك ولزوم
الفضيحة على المسلمين ونقض احكام مواريثهم ومناكحهم ودياتهم فمن تتبع الآثار ونظر
في سيرة الائمة الاطهار انكر ذلك كل الانكار وما في النص من رجوع الرضا عليه السلام الى القافة
فمع قصور السند يمكن حمله على التقية وانما تحرم مع الاعتماد عليها والركون اليها بان
يجزم بها او يرتب عليها محرما واما مجرد معرفتها والاطلاع على حقيقتها مع اعتقاد
انها من الخرافات لا تفيد علما ولا عملا فلا بأس به للاصل وفقد الدليل كما لا بأس بها
لغير الانساب ولا بتعليمها وتعلمها الا للغاية المحرمة **قوله** والشعبذة فهي
الحركات السريعة جدا بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة انتقاله
منه اليه فيحكم الرائي بخلاف الواقع وتدخل في باب الاغراء بالجهل ولم اجد خلافا في
حرمتها مع انها من الباطل عند العاقل فيحرم للخبر فلا يحرم عمل الكيمياء ولا السيمياء على
الاصح **قوله** والقمار بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج والاربعة عشر
واللعب بالجوز والخاتم والبيض وكتابا وسنة مستفيضة واجماعا محصلا ومنقولا
ولا يملك ما يكتسب به للنص وان وقع من غير المكلف فيجب رده على مالكه ولا يجب قيئه
لو اكله للاصل وان فعله ابو الحسن ع في رواية لا تخلو من غرابة ويحرم حضور مجالس
الشطرنج للنصوص بل يقوى التعدي الى مطلق القمار اما لعموم العلة الواردة في
الشطرنج بانه مجلس لا ينظر الله اليه او لعدم ظهور الفصل او لعموم الآية الشريفة فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين والحاصل ان كل عمل اعتيد به المقامرة حرام صنعه ونفعه
وهو ما يؤخذ بها وكذا تعليمه وتعلمه بفعله او لفعله او لنفعه ويجب اتلاف الآلة المعدة
كما في آلات اللهو وما لم يكن معتادا فيحرم نفعه وعمله للدخول في الميسر او في الرهان و

اما مجرد فعله ففي تحريمه وجهان احوطهما ذلك قوله والغش بما يخفى كشوب اللبن بالماء
او مزج بعض المياه المضافة او المايعات به ونحوه وادخال الادنى في الاعلى والمطلوب في
غيره من المجانس وغيره بلا خلاف فاجده مع النصوص المستفيضة ويلحقه في الحكم من لم
يكن الغش من فعله لكنه اخفاه حين نقله لوحدة المناط ومن لم يعلم به او علمه واخبر به
فلا تحريم للاصل واما التدليس بتعمد ما يظهر المليحة ويخفي القبيحة او العكس كالبيع في
الظلمة فداخل في الغش اثما او حكما وما ليس فيه خفاء كمزج الحنطة بالتراب فلا حرمة
فيه للاصل وعدم انصراف ادلة المنع اليه وفقد الاغراء مع النص ثم بيع المغشوش
ان لم ينقلب حقيقته ولم يعلم البايع غشيته او اخبر بها المشتري فلا باس به ومع
العلم بالغش وعدم الاعلام فالنهي متوجه اليه لا الى البيع المترتب اليه فيصح البيع
ح اذ لا مانع ويثبت للجاهل خيار العيب او الوصف وليس ح من باب تعارض الاسم
والاشارة اما مع اتحاد الجنس فظاهر واما مع اختلافه فان لم تنقلب الحقيقة
فليس منه ومع الانقلاب يبطل الاكثر ثم لو غش لكن لا بقصده بل بقصد اصلاح
المال فلم يحرم للاصل واختصاص المانع بحكم التبادر بصورة القصد وللصحيح المجوز
بل الطعام اذا كان لا نفاق السلعة وشراء ها ويكسد عليه بدونه وذلك ما لم يلتمس فيه
زيادة ولم يرد غشا على المسلمين او لان الغش حاصل وان لم يقصد وتخصيص النصوص
الكثيرة المانعة عنه الموافقة للقواعد العامة والاصل حرمة الاضرار بالمسلم بمثل هذا
النص الغير الصريح دلالة المختص بالطعام مع ان بل الطعام ليس من الغش الخفي مشكل
والاحتياط واضح قوله وتدليس الماشطة باظهارها في المرءة محاسن ليست
فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك ارادة منها ترويج كسادها بلا خلاف في
بظهر لتحقيق ولان اخبار الغش تعمه او تقتضيه والمنقول الاجماع عن الاردبيلي حيث
قال وكان دليل التحريم الاجماع وللنص الدال على بعض اقسامه ولا فرق بين تدليس
المرءة نفسها وتدليس الغير لها وابقاء ما فعل سابقا وبين الحرة للزواج والامة
للبيع او الزواج لوحدة المناط ويحرم اجرة التدليس كسائر الاعواض على المحرمات
وكون بعض الاعيان منها كالشعر الموصول والحمرة ونحوها لا يسوغ اخذ العوض اذا

كان

كانت المعاوضة على اصل العمل وتلك الاعيان من باب التوابع ثم انه لو انتفى التدليس فلا حرمة كما
لو كانت مزوجة او اخبرت بالحال للاصل وللنص الوارد في المزوجة ولا باس بكسب الماشطة
مع انتفاء التدليس للاصل والمستفيضة نعم يكره لها ان تشارط الاجرة وان توصل
الشعر بالشعر للنص قوله وتزيين الرجل بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب والحرير الا ما
استثنى ولبس السوار والخلخال والثياب المختصة بالنساء في العادة ويختلف باختلاف
الاصقاع والازمان وليس في شئ مما ذكر خلاف يعتد به وكذا يحرم تزيين المرءة بلباس
الرجل والتزيين كالتزيين والوشم كالابتداء ومن المحرمات بيع المصحف بل انما يبيع الجلد و
الورق ونحوها للمنع عنه في النصوص المتكاثرة بين معتبر ومنجبر بادلة التعظيم والاسناد الى
الصحابة كما من نهاية الاحكام وعدم نقل المخالف في كتب الاستدلال كما قيل ويتعدى الحكم
الى الكل وبعضه مما يدخل في اسمه والى غير البيع من عقود المعاوضات اما لتنقيح المناط او
لفهم العرف ولا الى ساير الكتب السماوية والاحاديث والكتب المشتملة على بعض الايات ولا
الى التمليك المجاني بل الشيعي فيترتب الضمان لمشتريه على متلفه بل لو قيل بجواز التمليك
الاصلي لحمل النصوص على الكراهة عملا بالاصل والعمومات ونظرا الى انه لو حرم لشاع للدواعي
بل صار من الضروريات كيف والسيرة لم تجر عليه وحكمه غير معروف بين عامة الناس لكان
اظهر وعلى الحرمة يفسد المعاملة لتعلق النهي باحد العوضين قوله ما يجب على الانسان
فعله عينا وكفاية توصليا وذاتا مضيقا وموسعا تخييرا ومرتبا اصليا وعرضيا بالنذر و
وقد عرفت حرمة الاجرة على الحرام بل مطلق البذل بازائه ولو بغير عقد واما الواجب فان
بذل شيئا للفاعل من دون عقد بل لكون الداعي مجرد فعل الواجب فهو اعانة على البر ونوع
في الخير او بعقد او شرط في ضمنه فان كان الواجب واجبا على المستاجر خاصة كغسل ثوبه وبدنه
فللاجير اخذ الاجرة اذ قبل الاجارة لا وجوب عليه وبعد الوجوب بالاجارة لا استيجار ومن
هذا الباب اجارة العبادات عن الميت او واجبا على الاجير او عليهما وكان الوجوب مشروطا ببذل
العوض كالحرف والصناعات التي يتوقف النظم عليها وهي واجبة كفائية بشرط بذل العوض
بحيث اذا طلب القادر على بذله البناء او الحياكة مجانا لم يجب اجابته لا عينا ولا كفاية جاز
اخذ الاجرة اذ لا وجوب قبل البذل وبعد الوجوب لا استيجار فليس الاجرة على الواجب حقيقة

او مطلقا كتغسيل الموتى ودفنهم لم يجز الاجرة وبطل المعاوضة لان المملوك والمستحق لا يملك
ولا يستحق ثانيا ولان المستحق لمنافع العمل وهو الثواب وحصول الامتثال هو الاجير ولا
يمكنه تمليكها المستاجر لو نوى بها الرضا ولان الفعل يقع للامر وهو الله سبحانه فلا يملكه
المستاجر ولانه مستلزم للجمع بين العوضين ولان القدرة على تسليم المنفعة منتفية ولان
مقتضى قواعد الاجارة سلطان المستاجر على الابراء والاقالة والتاجيل وهو في العيني
واضح الانتفاء وكذا في الكفائي لانه يتعين بفعله فلا يدخل في ملك اخر ولان الاجرة عليه سفه
غالبا ام مانا ولان العمومات لا تشمل مثله فيفسد للاصل ولان الاجماع عن جمع على البطلان
ثم هذا كله اذا اخذ الاجرة لياتي بما هو واجب عليه من حيث انه واجب عليه لا على المستاجر ولو
اخذ الاجرة لياتي بالعمل نيابة عن المستاجر وامتثالا بالامر المتعلق به فهو نيابة عن الحي
غير جائزة في العبادة الواجبة ولو كان معاملة واجبة كدفن الميت فهو مستحق للغير لا
يمكن تمليكه ثانيا كالاجير الخاص للعمل الخاص فيرد عليه اغلب الوجوه المذكورة فما عن بعض
من جواز اخذ الاجرة على تعليم الفقه اذا كان في اقطار العالم من يقوم بالواجب الكفائي
وعن اخر من انه اذا وجد في الناس ما يستر عورتهم جاز اخذ الاجرة على الناحية وعن اخر
من جواز اخذها في المعاملات الواجبة لا العبادات وعن اخر ذلك الا اذا كان وجوب المعاملة
عينيا فكالعبادة وعن اخر من جواز اخذها في كل واجب علم اقتضاء مصلحة في شيء لا الا في
بذل العوض كحفظ النظام في الحرف والصنايع وحفظ النفس في بذل الطعام في المخمصة كلها
فاسدة لان مجرد وجود من به الكفاية لا يرفع الوجوب عن غيره ما لم يتم العمل كالامر بتغسيل و
جوب صلوة الميت بشروع الجميع الغير ما لم يتمها ومع بقاء الوجوب حرم الاجرة ومع وجود
الساتر ان بقي المناحة واجبة عاد المحذور والا خرج عن ما نحن فيه والمعاملة الواجبة وان
كان وجوبها كفائيا لم يجز الاجرة عليها اذا كان وجوبها مطلقا لما مر من الادلة وان كان و
جوبها مطلقا لما مر من الادلة وان كان وجوبها مشروطا ببذل العوض جاز الاجرة وان كان
وان كان عينيا كالواجب المخير في شخص واذا علم اقتضاء المصلحة في شيء لا الا في العوض
لم يجز الاجرة اذا كان الوجوب مطلقا كدفن الميت وحمله الى مضجعه والقضاء لما مر فالاصح
ما فصلناه من التفصيل بين الواجب المطلق والمشروط بالعوض ولو شك في كون الوجوب

مطلقا حتى لا يجوز الاجرة ام مشروطا بالبذل ينظر الى دليل الوجوب فان كان لفظيا حكم بالاطلاق على
الاصح من كون الاوامر المطلقة حقيقة في الاطلاق او لبيا حكم بالاشتراط للبراءة ثم الواجب
المرتب ان كان الترتيب فيه شرطا للوجوب بان لا يجب المرتبة المتاخرة الا بعد العجز عن المرتبة
الاولى كما في بعض خصال الكفارات جاز الاجرة على المرتبة المتاخرة قبل العجز عن الاولى
لانها ليست بواجبة او شرطا للصحة المتاخر او لجواز الاتيان به مع تعلق الوجوب بهما لم يجز الاجرة
كما ان العصر واجبة بعد دخول وقتها مرتبة على الظهر وفي الواجب المخير لا يجوز له اخذ الاجرة على
اتيانه بما هو فرد التخيير امتثالا بالواجب عليه من حيث انه واجب عليه حذرا من الجمع بين العوضين
فلا يقال انه كالمندوب في عدم التعيين عليه فله ان يختار لنفسه فردا ويوجر نفسه على الفرد الاخر
كالوباع احد العبدين المنذور عتق احدهما فتعين الاخر للعتق فانه خارج عما نحن فيه ومن هذه
الحيثية جائز لانه ليس اجرة على الواجب من حيث انه واجب عليه ولو اجر نفسه على الواجب المشروط
لشيء غير بذل العوض كان يوجر نفسه على ان يحج لنفسه اذا استطاع او يخرج زكوة ماله اذا بلغ
النصاب فسدت للجمع بين العوضين ولو اجر نفسه لتحصيل النصاب او الاستطاعة مثلا
لنفسه فسدت ايضا لما ذكر او للمستاجر صحت واما المندوبات والمكروهات والمباحات فلا مانع
من جهة ذاتها ولا منافاة بين المعاوضة وبين صفاتها فان حصل مانع خارج عنها حكمنا
بالمنع كخلو النفع او عدم امكان تعلق الملك او عدم امكان النيابة فلو استاجره على خياطة
ثوب نفسه او صلوة نافلة عن نفسه بطل عقده ولو استاجره لعمل تقع النيابة فيه كالزيارة
مثلا صح فيه ان الحق ان النيابة عن الحي في المندوبات لا تدخل في العمومات فيقتصر على مورد الدليل
مع ظهور الاوامر في المباشرة واختصاص كل خطاب بعبادة عن عمومات النيابة لو شملت قوله
اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال ~~الا الاولى اعلاميا لم~~
~~خطابيا ام لا مع صحة النيابة فيه~~ خلاف قاعدة الجواز اجرة ولو بنحو الصلح او المعاطاة او الاجارة
الفاسدة او الامر بالعمل بقصد اجرة المثل او غير ذلك من المعاوضات الصحيحة او الفاسدة
على الاذان مع قصد الاذانية اعلاميا ام للصلوة خطابيا ام لا مع صحة النيابة فيدخل في قاعدة
الجواز ومن هنا فلا تدخل فيها ما لم يكن لصلوة النيابة عن الميت فتقع الاجرة في الفرع وقوعها
في الاصل والاصل في الحكم النصوص واشتمالها على تحريم اجرة تعليم القران لا يمنع الاستدلال

والسند منجبر وانكار الدلالة لا وجه له وفهم خصوص الاعلامي منه اخير معلوم ولا يدخل الاذان
للمسافر وفي اذن الصبي ومن ترك اللحم اربعين يوما وقول الصلوة ثلثا بذلك في محله للاصل و
عدم شمول دليل المنع فيرجع فيها الى القاعدة في المندوبات جوازا او حرمة ويفسد الاذان
المشروط بالقربة بكونه لمحض الاجرة خاليا عنها ولو عصى باخذها واخلص النية وقت الفعل
صح للقاعدة كغيره من العبادات التي يحرم اخذ الاجرة عليها ولو شك في صحة فعل الفاعل
المسلم حمل على الصحة وان اخذ على الاجرة ولا فرق بين كون الاجرة من اوقاف المسجد او
بيت المال المعد للمصالح او من متبرع ولو اخذ شيئا منها لا بقصد المعاوضة وانما يفعل لله
سبحانه فلا باس سواء توقف اذانه على الاخذ لمنافاته الكسب ولا دخل له سواء اولم يتوقف د
لكن اخذه لانه احد المصارف او لدفع المتبرع فيدخل على التقديرين في الارتزاق ولا بأس
به للاصل ومنقول الاجماع وجريان عادة المسلمين وتقوية الدين ولا باس باخذ الاجرة
على ما يستحب فيه وليس منه كالشهادة بالاولوية لعلي ع الا ان يمنع النيابة عن الحي فيه و
الاقامة كالاذان للاولوية ولو جعل الاذان شرطا في ضمن عقد وجعل في مقابل الشرط
ايضا عوضا كان يقول بعتك كذا بكذا وشرطت عليك الاذان بكذا فكالمستقبل ولو لم يجعل
في مقابل الشرط عوضا ففي الصحة وجهان من ان الشرط له قسط من الثمن ولذا تتزايد
الاثمان وتتناقص بوجودها وفقدها فيصدق اخذ الاجرة على الاذان ومن ان الثمن
في مقابل المبيع والشرط من قبيل الدواعي الخارجية عرفا ولذا لا يتبعض الصفقة عند تخلف
الشرط وان المبيع لا بد ان يكون عينا والشرط الذي هو كالاذان ليس عينا حتى يكون جزء منه
فلم يقع في مقابل الشرط عوض والاحوط الاول سيما لو قلنا انه داخل في الاكتساب عرفا وان لم
يكن جزء من المبيع فيشمله النصوص المانعة **قوله** وكذا الصلوة بالناس اي الامامة لهم
واجبة عينية ام كفائية ام مندوبة لاصالة المباشرة المستلزمة لعدم جواز النيابة في العبادة
من الحي الا ما خرج ولو لم يقصد النيابة فسدت الاجارة للجمع بين العوضين وغيره من
الوجوه المتقدمة مع النص الصحيح وعدم ظهور الخلاف ومنافاته رتبة الامامة لاخذ
الاجرة المنفر للطباع **قوله** والقضاء بين الناس على تفصيل ياتي بل مطلقا على الاصح
سواء الاجارة وغيرها من المعاوضات من سلطان عادل وغيره من بيت مال او اوقاف او من

المتخاصمين او من متبرع مع الحاجة وعدمها بعقد صحيح ام فاسد لوجوبه عينا ام كفاية وجوبا مطلقا تعينيا
غير مشروط بالعوض للاطلاق ولو جعلها شرطا في ضمن عقد فكما مر في الاذان والاخذ على مقدماته
من سماع الشهادة والتحليف وسماع الدعوى والجرح ونحوها اخذ على القضاء وليس منها
صرف القرطاس وغيره من المال فله اخذ الاجرة عليه بل على الكتابة والاحضار والخروج الى
محل اخر لطلب احد الخصمين ونحو ذلك مما ليس واجبا ولا مقدمة له ولا باس باخذ الخدام والعمال
والمباشرين الاجرة على عملهم ولو تواضعا عند قاض وتم الحكم ودفعا الى اخر لاحكام الدعوى
احتمل جواز الاخذ له ويعصي دافع الاجرة في دفعها الى القاضي لانها اعانة الا اذا توقف
تحصيل الحق عليه فيجوز دفعها واخذ حقه بحكمه وان كان القاضي فاسقا باخذها وحكم الفاسق
لا ينفذ وذلك لانه بحكمه توصل الى الحق لان المفروض ثبوت حقه فيما بينه وبين الله لا انه اخذه
استنادا الى حكمه ويسترد الاجرة مع بقائها لا مع تلفها اذا كان مختارا لانه سلطه عليه و
له الارتزاق عليها من غير قصد المعاوضة مع التعيين وعدمه مع الحاجة وعدمها من
بيت مال او وقف او متبرع للاصل كما قيل ومنقول الاجماع كما قيل بل قد يجب مع اعانة
وعدم تمكنه من القيام به من غير اكتساب ومنافاة الاكتساب له بل في تلك الصورة لو لم يتمكن
الا من الاجرة كان حاله كالمضطر فيجوز اخذها حفظا لنفسه وان فسد الاجارة واما تصريح
الحاكم بان الرزق على القضاء سحت فيمكن حمله على الاجرة بقرينة قوله من قاض بين
فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فان الظاهر من الرزق على القضاء بين
الفريقين هو الاجرة للعمل لا مجرد الرزق للقاضي او على ان الظاهر من السلطان فيه الجائر
كما هو الشايع زمن السؤال وحرمة اخذ الرزق من الجائر لا ينافي جواز مطلق الرزق
بل يمكن دعوى ظهوره في كون القضاء منه من الجائر ولانه من طرفه وحرمة اخذ الرزق
ح لا يستلزم الحرمة المطلقة **قوله** ولا باس باخذ الاجرة على عقد النكاح اذا كان وكيلا
ولا على ساير العقود والايقاعات والخطبة ونحوها من المقدمات للاصل والعموم وكونها
كالحرف لا على تعليم عقد النكاح للوجوب الكفائي والاجماع المنقول وكذا تعليم غيره لما ذكر
ولعل وجه تخصيصه عقد النكاح بالذكر اشتماله على جهة العبادة الموجب لتوهم عدم جواز
اخذ الاجرة على ايقاعه او الاهتمام في امر الفروج لكونه الاحتياط عدم جواز اخذ الاجرة لا

يوجب فساد العقد لو اخذها فلا اخلال في الفروج والوجه الاول انتهى قوله ما يكره الا انه يقتضي
المحرم او مكروه غالبا كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح والنحر
صنعة وما يكره لصنعته كالنساجة والحجامة اذا اشترط وضراب الفحل وما يكره لتطرق
الشبهة ككسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم المتعلقة بالمال كل ذلك للنص عموما او خصوصا
مع دلالة الاعتبار في اكثرها والمسامحة في ادلة الكراهة في جميعها ولا بأس بالختان
وخفض الجواري ولما هو النصوص الواردة اختصاص الكراهة في اكثرها بصورة اتخاذها
صنعة دون ان يصدر ذلك منه مرة او اتفاقا وينبغي تقييد الكراهة بصورة عدم احتياج
الناس اليها والا وجبت عينا او كفاية ويحتمل الاطلاقات على غير هذه الصورة ويتعدى
الحكم الى غير البيع من العقود اما لتنقيح المناط او عموم العلة المنصوصة او ظهور عدم القائل
بالفرق بل يحتمل قويا التعدي الى غير تلك المنصوصات مما يورث القساوة مثلا او يحتمل
معه الوقوع في الربا وهكذا او هل اثمان المذكورات كاثمان المحرمات او يختص الكراهة بفعلها
وجهان ثم التعاليل المنصوصة في وجه كراهة المذكورات كتمني الوباء في بيع الاكفان و
نحو ذلك مجرد حكمة للتبادر لا علة حتى يرتفع الكراهة عن فعل من يثق بنفسه ومحل الكراهة
في الصبي كما قيل كسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه قوله لا يجوز
بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب الماشية والزرع والحائط تردد والاشبه
المنع الكلب ان لم ينتفع به نفعا عقلائيا كالهراش فلا اعلم خلافا في عدم جواز بيعه بل نقل
اجماعا مع عموم ما دل على منع بيع الاعيان النجسة وعموم ما منع عن بيع الكلب وعموم النبوي
المصرح بانه اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ولانه لا يملك فلا يملك ولانه ما لا ينتفع به غالبا
فلا يصح بيعه وان انتفع به وكان كلب صيد جاز بيعه للنصوص وفيها المعتبرة دفتوى
الخلاف من جماعة مع العمومات الاولية ومن قائل غير معروف بالمنع ولعله للعمومات
المانعة المتقدمة واصالة الفساد المدفوعتين بما مر وعن الشيخ التخصيص بالسلوقي ولم
اجد له وجها ولعله لوضع كلب الصيد له او لانصراف اطلاقه اليه وهما ممنوعان سيما بلاحظ
قوله ع من الكلب الذي لا يصيد سحت فانه جعل المناط وصف الصيد وعن الاسكافي التخصيص
بغير الاسود البهيم وهو شاذ بل لم يتعرض لذكر قوله كثير وان كان كلب ماشية او زرع او حائط

فالاصح

فالاصح المنع عن البيع للعمومات الثلثة السابقة وعموم منطوق الخبر المذكور اخيرا وقيل بالجواز فان
كان للاصل والعمومات الاولية فخصصت بما مر او للنص الدال على انه لا خير في الكلاب الا كلب
صيد او ماشية او زرع ففيه ان ثبوت الخير اعم من جواز البيع او الخبر المروي عن دعائم
الاسلام الحاكم بجواز اقتنائها فهو اعم من المدعى او المرسل المروي عن الحاكم بان كلب
الماشية والحائط كالصيد فهو ضعيف غير مكافوء لما مر او لانه اذا جاز اجارتها جاز
بيعها للتلازم بينهما او للاستقراء او للاجماع المركب ففيه منع التلازم لجواز اجارة
الحر والموقوف وام الولد وعدم مكافوءة الاستقراء للنصوص المانعة من بيع غير كلب
الصيد سيما وان الظاهر منها ارادة تلك الكلاب النافعة لان مثل الهراش لا يباع ولا
يشترى والاجماع المركب ممنوع لوجود المفصل كالمص او لان المناط منقح لاشتراك الثلثة
مع كلب الصيد في المنفعة ففيه ان المناط ظني ولعل لخصوصية منفعة الاصطياد مدخلية
ولازم ما اخترناه المنع عن بيع كلب الدار لجريان الادلة بل الظاهر ان كل من منع عن تلك الثلثة
منع عنه وفي جواز بيع الجرو القابل للتعليم وجهان من اطلاق كلب الصيد عليه اذا كان
نوعه صيادا ومن ظهور قوله في الخبر السابق الذي لا يصيد بالفعل والاحوط المنع وبيع
كلب الصيد لغاية محرمة كاللهو اذا حرمناه يرجع الى مسئلة جواز الاكتساب لغاية محرمة وقد
تقدمت فلا نعيد ولا يشترط في صحة بيعه قصد الصيد به بل لا يضره قصد الخلاف اي
ما لم يكن لغاية محرمة للعموم والمدار على ما يسمى كلب صيد عرفا فيشمل الكلاب القابضة للصيد
وغيرها عرفا من الكلاب التي تشم الارض وتخرج الطيور ليصيدها الصقر بخلاف ما
يلعب على الهرة ويقتلها فلا يشمله كلب الصيد وضعا او اطلاقا وكذا سائر الكلاب في المدار
فيها على ما يسمى في العرف كلب ماشية او زرع او حائط فالاول يعم عرفا كلب الابل ونحوها و
الثاني يختص عرفا بالزرع الذي يخرج بالعمل نوعا الا ما يخرج بنفسه وكلب الحائط هو
كلب البستان وان لم يكن له حائط لان الزرع اعم من ان يكون له حائط ولو نسي الصيد
خرج عن كونه كلب صيد الآن بلاحظ فيصير كالجرو وكذا ما لا يمكنه الصيد لكبر او مرض
او نحوهما فلا يباع لعدم امكان الاصطياد به واما ما لم ينس الصيد لكن لا يصيد بالفعل جاز
بيعه لامكان الاصطياد وكفاية الملكة ومتى اجتمع وصفان او اوصاف في كلب واحد كان

اكره الجواز ولا يجوز بيع الجزء المعين من كلب الصيد ونحوه لجهولية المبيع وان فرضنا الجواز في
الحيوان المحلل اذا قصد ذبحه ويجوز بيع الجزء المشاع منه للاطلاق او الاستقراء او ظهور عدم
القول بالفصل وكما يجوز بيع كلب الصيد يجوز غيره من العقود الناقلة للعين بعوض
او مجانا اما للاستقراء او لعدم القول بالفرق على الظاهر او لتنقيح المناط **قوله** نعم
يجوز اجارتها ظاهره خروج العقود الناقلة للمنافع من محل النزاع في تلك الكلاب الاربعة
وانها جائزة للعمومات وان النزاع في نقل اعيانها ولا زمه جواز اجارة كلب الدار وكيف
كان فالحق جواز اجارة الاربعة والصلح على منافعها ونحوها من نواقل المنفعة **قوله**
والكل واحد من هذه الاربعة دية يرد عليه عدم مناسبة ذكر الدية هنا **قوله** الرشا
حرام سواء حكم لباذله بحق او باطل نصا واجماعا وعقلا ودفعه كاخذه حرام للنص و
الاعانة الا ان يتوقف الوصول الى الحق عليه كما مر في الاجرة والساعي بين الراشي والمرتشي
شريك في الاثم للاعانة وارسال الهدايا الى الحاكم توطية لاحتمال وقوع النزاع بين
المهدي وغيره ان لم يدخل في الاسم داخل في الحكم ولو دفع اليه شيئا بقصد القربة وعلم من
شاكلة نفسه انه يجوز في الحكم بسببه وجب رده ويرجع الراشي على المرتشي مع بقاء العين
وتلفها اذا كان مضطرا او مختارا ولم يحكم اصلا او لم يحكم بطرفه والا فاشكال لانه سلطه
على عينها ولو اهدى اليه شيئا لا للقضاء فلا باس للاصل والعموم **قوله** اذا دفع
انسان مالا الى غيره ليصرفه في جهة قبيل وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له عمل على
مقتضى تعيينه وان اطلق جاز ان يأخذ مثل احدهم من غير زيادة لو دفع اليه دافع له
سلطان عليه بالملك او الولاية او الوكالة من هدية او صدقة واجبة او مندوبة او نحوها
ليصرفه في قبيل كالفقراء وكان المدفوع اليه بصفتهم فان علم دخول المدفوع اليه في المراد او عدمه
بقرينة عمل بمقتضاه ومع فقد القرينة على احد الطرفين ففي المنع عن اخذه شيئا لنفسه كما
عن جمع كثير او الجواز كما عن المشهور او الاول في التعدي بالى كادفعه الى الفقراء والثاني
في التعدي بفي كاصرفه في الفقراء او الجواز اذا عبر بمثل قوله هو للفقراء ونحوه والمنع في غيره
او الجواز اذا قال ادفعه الى الفقراء ونحوه مع عدم علم المالك بفقر المدفوع اليه والمنع اذا علم
لانه لو اراده لخصه بالذكر وجوه او وجهها المطابق للاحتياط الاول لاستصحاب المنع وعدم

ترتب الاثر عليه ومعاملة عدم جواز التصرف في مال مسلم كلمة الصدقة المندوبة الا اذا علم
بطيب نفسه ولان الظاهر او فحوى الامر ان تغاير المدفوع اليه والمخاطب حقيقة او اعتبارا و
للصحيح سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ
منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وقد يرد بالاضمار ورد بانه
الى الصادق عم في التحرير وبان الظاهر ان المسئول هو الصادق او الكاظم لان عبد الرحمن
الراوي له روى عنهما مضافا الى اجلاله السائل والحجة المضمر ثم الصحيح لحصوله من
التقطيع فالباطل والخبرين الواردين في باب الوكالة على منع الوكيل في بيع الشيء من ان
يبيعه من نفسه فان الظاهر ان المنشأ فيه هو فهم المغايرة او الاجمال كما فيما نحن
فيه لا مجرد التعبد في خصوص الوكالة والخبر الوارد من منع وكيل الزوجة في تزويجها
لاحد من ان يزوجها لنفسه ومستند المجوز اما اصالة الجواز فقد عرفت ان الاصل
عدمه او اصالة الحقيقة الحاكمة بالعموم وشمول الفقر مثلا له فقد عرفت ان مجرد
الوضع لا ينفع بعد فهم المغايرة في العرف او ان الوكيل كالموكل فيجوز له الصرف في حوائجه
كما كان للموكل ان يعطيه منه انه لم يثبت وكما ترى حق في هذا المعرف او ان النبي صلى الله عليه وآله آمر
وما مور والوكيل في المقام دافع ومدفوع اليه ففيه انه صلى الله عليه وآله حاكم لا آمر بل لانه صلى الله عليه وآله مامور به
بنفس هذا الخطاب الذي جاء به الى الخلق وانه قياس او النصوص المعتضدة بالشهرة
المذكورة المشتملة على عبائر مختلفة في بعضها وهو الموثق والصحيح الاذن في الاخذ لمن
اعطى الزكوة يقسمها في اصحابه وفي آخر وهو صحيح عبد الرحمن الاذن لمن اعطى الدراهم
يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره
قال ولا يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه ونحوه الصحيح على الا
صح فالذي يقضي به التحقيق والنظر الدقيق ان ليس الغرض من هذه الاخبار اثبات
حكم قاطع من الشرع على تنزيل الالفاظ على الشمول والدخول ولو لم يفهم من لفظ الموكل
او فهم خلافه كما جرى في بعض الفاظ الوصايا بل المراد بها والله اعلم كشف المعنى اللغوي
والعرفي لها انه كما كشف كثيرا من الالفاظ المشتبهة المعاني عرفا فينزل عليه ومن الممكن
ايضا اختلاف العرف بحسب الزمان وليس مدلول تلك الروايات عاما لجميع العبارات المتعلقة

بلفظ القبيل واهو من هذا القبيل بل بتلك الالفاظ المخصوصة بالانحاء المخصوصة وهي
بقرينة المقام والربط الشمول لان تسميتها زكوة وذكوا الاصحاب وطلب التقرب فيمن قال له
وطلب الوضع في مواضعها كالصريح في الغاء الخصوصية بخلاف الرواية الاولى فان طلب
القسمة في محاويج او مساكين بلفظ التنكير ليس ظاهرا في الشمول او ظاهر في عدمه وعلى
وعلى كل حال فلو قلنا بالتقييد لزم الجمود على معنى الاخبار ودعوى الاجماع على عدم الفرق
في محل المنع فالاحسن تنزيل اختلاف تلك النصوص على اختلاف القرائن والمقامات او
حالة على العرف كما هو المتبع في العقود والايقاعات والاذان ونحوها وحكم الشارع تعبدا
بشيء لا يدل عليه كلام الموكل في غاية البعد مع ان تصرفات الوكيل انما هو من باب النيابة فما
لم يدل كلامه على الاخذ لنفسه فكيف ينوي النيابة في الاخذ لنفسه وتجويز الشارع التصرف
في مال المسلم بغير اذنه لا وجه له وهو اجنبي من موارد الشرع فيحمل النصوص على بيان موارد
فهم العرف ثم يجب اعمال النظر في العبارات الامرة بصرف المال في جماعة من اخماس من صدقات
مندوبة او واجبة او اوقاف او وصايا او نحوها مما يتعلق بالنيابات فانها تختلف اشد
اختلاف فاذا حصل الشك في الدخول تحت المدلول فالمنع هو الحق الموافق للقواعد والاصول
ثم اخبار الجواز قابلة للتقييد بما في الصحيح الاول من قيد الاذن وتقييد الاول باخذ الزائد
ابعد منه لكن الذي يظهر من اكثر العبارات المتعلقة بالعبادات والطاعات ارادة الصنف
والمصرف بعدم ملاحظة الخصوصية خصوصا مع التعبير بالصفة وحيث نقول بجواز الاخذ
بالاذن الشرعي المتقدمة على اذن المالك على ابعد الرايين وجب الاقتصار على المتيقن وهو
المساوي دون الزائد للاصل وعملا بظاهر الصحيحين ولما من ظاهر بعض من اتى عليه اجماع
الحرتين ولو كان المرجع اذن المالك المستفادة من العبارة في بعض المقامات كما هو الحق
فلا منع من اخذ الزائد اذا كان القبيل غير محصور ومع الحصر بما يظهر عرفا المساواة في جميع
او الاطلاق وكذلك او يشك فيقتصر على المساوي ومما ذكر ظهر الحال في غير محل الفرض
من الوصايا والاخماس والوقوف والمظالم ونحوها ويجوز ان يدفع الى عياله ان كانوا
منهم لشمول الاذن والنص ومنقول الاجماع ولم اجد فيه خلافا وكذا ارحامه قوله
الولاية من قبل السلطان العادل جائزة وربما وجبت كما اذا عينه امام الاصل او لم يكن

دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها ويحرم من قبل الجائر اذا لم يامن اعتماد ما يحرم ولو امن ذلك
وقدر على الامر بالمعروف الا بها ويحرم استحب ولو اكره جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير
على كراهية وتزول الكراهية لدفع الضرر الكثير كالنفس او المال على الخوف على بعض المؤمنين
المراد من الولاية هنا الولاية الكلية المتعلقة بامور السياسة العامة او الخصوص ولاية القضاء
وان اخذنا احكام انه لا ريبة في جواز قبولها من السلطان العادل وفي وجوبها مع احد القيدين
المشار اليهما في المتن ولا يجب على المكلف الذي له قابلية الولاية استيذان الامام مع علمها مع
الاطلاع عليه لانها ليست واجبة مطلقة حتى يجب الاستيذان من باب المقدمة بل اذا اذن وجبت
ولو لم يعلم به الامام وجب اعلامه مع الانحصار فيه واما قبولها من الجائر فان كان مع عدم
الاكراه وعدم توقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عليه مع العلم او الظن بارتكاب الحرام
حرم بها لتضمنه التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية كالقضاوة ولاشتماله مطلقا
على التبعية والتذلل والخضوع والركون والتقويم واعلاء الشأن والرفعة لمن يجب دفع
ذلك عنه ويتضاعف الاثم بتضمنه ما ظلم الرعية ولو بادخال الرعب عليهم فالمنصوب قبل
ظلمة الشيعة قاضيا مثلا ان قصد القابلية واعتقد التابعية فقد عصى في فعله وهو القضاء
وفي اعتقاده للتشريع وان وجد القابلية واعتقد التابعية عصى في اعتقاده لا استقلالا
اذا توقف عليه واذا لم يكره ولم يتوقف الامر بالمعروف عليه ولم يعلم بارتكاب الحرام ولم يظن
به بل يكون لمجرد طلب الرياسة حرم ايضا للعموم ولو لم يكره لكن توقف الامر بالمعروف عليه
وامن من اعتماد الحرام جاز بل وجب من باب المقدمة لكون وجوب الامر بالمعروف مطلقا
فيجب تحصيل مقدمته وان استلزم تكثير سواد الظالم ونحوه قوله جوائز الجائر ان علمت
حراما بعينها فهي حرام والا فهي حلال اذا اخذ بنحو الجائزة او الانتساب او الشراء او نحوها
مال الجائر بل مطلق اكل مال الناس بالباطل فان كان من الخراج والمقاسمة فيجيء حكمه او
من غيره فان علم انه بعينه او حرام كذلك فلا كلام ولو علم بوجود الحرام فيما اخذه وقبضه مميزا
او غير مميز وكالحرام العرفي او شك فيه فان لم يعلم بوجود حرام في مال المعطي او علم به مشتبها
في غير محصور جاز الاخذ للاصل والنصوص والسيرة وعدم ظهور الخلاف ولزوم العسر
لولاه لان الدراهم والدنانير وكثيرا من الزرائع من ايدي الظلمة او في محصور لم يجز لوجوب الاجتناب

من الحلال الا اذا عين المعطي بعضا من المشتبه كان افرز واحدا منه واعطاه واحتمل عنده الاخذ كون ذلك مما يعلم المعطي بحليته فيجوز اخذه حملا لفعل المسلم على الصحة وان لم يخبر المعطي بحليته وكذا اذا اشار الى واحد منه وامره باخذه فانه كالافراز بل لو ادى العشار انه قبض دراهم حراما ثم اعطاه درهما ولا يدري الاخذ انه منها ام من مال آخر جاز اخذه وان لم يعلم ان له مالا وتقييد المص بقوله بعينها يشعر بجواز اخذ المشتبه بالمحصور مط وحليته ما لم يعلم وعلم انه حرام اما الان فيجعل كلامه احترازا عن غير المحصور والاخذ الحرام ليس له رده الى المعطي الا ان يسترده منه ثم ان كان مجبورا في اخذه فلا ضمان عليه مع عدم التعدي و التفريط للاصل وانه امين فليس عليه اجرة الرد على المالك كما في ساير الامانات الشرعية او مختارا بقصد الاستنقاذ من الظالم المالك فكذلك لانه محسن او بقصد التملك فهو غاصب يترتب عليه احكامه وان كان جاهلا لعموم على اليد وفقد الاستيمان من المالك او الشارع او بقصد العارية ونحوها فكذلك على الاصح للعموم المذكور ومنع انصراف الاطلاق مثلها ممنوع لاستقلال اليد وفي جميع الصور عليه الرد الى المالك حينئذ ان كانت باقية او مثلا او قيمة ان كانت تالفة فان كان المالك معلوما فهو او مشتبها في محصور توقف على الصلح اختيارا او اجبارا ان وجد حاكم يجبرهم عليه والا خلى بينهم وبين المال بعد اخبارهم بالحال ويرفع يده عنه فيصير ضمانه عليهم لو تلف لكفاية التخلية في حصول الاقباض ح لدفع الضرر او في غير محصور او معلوما وفقد الايصال اليه وهو في حكمه ولو بدسه في ماله دسا او هدية ونحوهما اذا خاف من الاقرار ضررا للتهمة او قال المالك انه ليس لي تصدق به على الفقير مع الضمان ان لم يقبل لانه احسان محض الى المالك لانه ان كان ميتا نفعه الصدقة في الاخرة او حيا ورضي به بعد الاطلاع فكذلك والا فنفعه في الدنيا لانه لو ظهر فاختار الرد رد اليه ثواب الصدقة ويأخذ المال فيأخذه من المتصدق فالصدقة موافقة للقواعد لانها اقرب طرق الايصال وللاجماع والاخبار في نظايره كاللقطة ويدل على الضمان ايضا ان لم يرض المالك النص الذي ذكره في الفقيه في باب حكم اللقطة المؤيد بعموم على اليد وبقوله ع ... او لاهله في النص الوارد في تراب الصياغة اما تعيين الحفظ والوصية به احتياطا فهو خلاف الاحتياط وكذا التخيير بين الامرين ولا يتعين تولي الحاكم لها وان جاز تسليمه الى العادل

سلامه

سلامته من الضمان ح ولا ضمان مط على الحاكم المتصرف في مجهول المالك بصدقة من باب الحكومة للعسر والضرر ولو ترتبت الايادي متعاقبة على مجهول المالك تعلق الحكم بالكل كفاية فلو تصدق احدهم به سقط عن الباقين ولو ظهر المالك ولم يرض فله تضمين المتصدق مط وتضمين الباقين اذا كانت ايديهم عادية وليس لهم الرجوع ح على المتصدق لتلف المال في يده ولو وكل ذو اليد احدا في الصدقة به كان الضمان على الموكل الا اذا تعلق الامر بالصدقة على الوكيل ايض لو ثبت يده عليه قبل الصدقة به فانه ح لا يصح التوكيل بل يصير كالموكل والاصح عدم ح ولو اشتمل مجهول المالك حق السادة او الفقراء من خمس او زكوة ونحوهما والحلال المختلط بالحرام المجهول قدره والكل يخمس بالتفصيل المتقدم في باب الخمس دليلا والاصح عدم ح ولو اشتمل المالك حق السادة او الفقراء من خمس او زكوة ونحوهما اخرج لان هذا القدر ليس مجهول المالك ولو لم يكن المالك مؤمنا بل ذميا او مخالفا او غيرهما ممن يحترم ماله فالصدقة ايض على اهل الحق عنه وان فرضنا انه لا ينتفع بها لاطلاق النصوص والفتاوى وترك الاستفصال فيها وكذا الصغير او المجنون يتصدق به على الفقير لانصراف الاطلاق اليه وان كان هاشميا على الاصح او من عياله او اخاه للعموم والمنع الا على نفسه وان كان من اهله للاصل فاصل الصدقة عن المالك بلا خلاف فيظهر عازما على الضمان لو ظهر ولم يرض وان لم يكن هذا العزم شرطا لصحة الصدقة ولا العزم على عدمه منافيا لها وهل المتصدق به دين على المتصدق في يجب الايصاء به وتقديمه على الحقوق المندوبة الى غير ذلك من احكام الدين فيكون الضمان حاصلا بالصدقة وقضاء المالك بعد ظهوره ورده له ام انه ليس من باب الدين بل اخذه مراعى بعدم رضا المالك فليس من باب الدين لان الاشتغال بها ليس مراعى وجهان اقويهما الاخير السيرة ومنقول الاجماع مع الاستصحاب وليس للمالك الرجوع بالعين لتملك الفقير اياها ولو متزلزلا فيستصحب ولو قلنا انه يرجع بها فهو فسخ من حينه لا من اصله فلا يسترد النماء المتخلل ولو علم اجمالا بعدم رضا المالك بالصدقة تصدق للتعبد المستفاد من اطلاق النص وعمومه الناشي عن ترك الاستفصال واطلاق الفتاوى والاقوى انه يخير بين الصدقة بالعين وقيمتها وان كان الاصل والاحوط الاول وذلك لان القيمة ابعد عن التنازع لو ظهر ولم يرض وانه لا يتفاوت الحال بالنسبة الى الفقير بل ربما كانت

اعرف لزم ان الغالب او الكثير في الحقوق المالية التخيير بين العين والقيمة فانه لو لم يجز الدفع
ولو عرض ضولز مع تصريح النصين الواردين في باب القضاء عن جوائزه ولولا الغرض ما انتفق ضمنه و
تصدق بقيمته او مثله عن المالك ثم انه يكره قبول جايزة الجاير فيما اذا علم بوجود الحرام
في ماله ولو مشتبها في غير محصور لحديث التثليث وغيره واما قبول الائمة صلعم لها فلعله
للتقية او للارشاد بالجواز او للضرورة كتزويج الغراب او لعلمهم بخلوها من الحرام او لان
الارض وما فيها لهم او لانهم ياخذون حقوقهم من بيت المال قوله ما ياخذه السلطان
الجاير من الغلاة باسم المقاسمة من الاموال باسم الخراج حق الارض ومن الانعام باسم
الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه مقاسمة
جزء معين من حاصل الارض كالثلث يوخذ اجرة من زرعها والخراج مقدار من المال
يوضع على الارض والشجر مثلا وذكر الانعام في الزكوة مثال وكذا الغلاة في المقاسمة
والتعبير بالاسم اما لان الجاير ليس اهلا فليس بخراج حقيقة او لانه ربما ياخذه عن
غير الارض الخراجية ايضا او لا على الوجه الشرعي ثم تنقيح البحث برسم امور في السلطان
الاخذ ولا ريب في صدقه على السلطان المتغلب بجنوده وشوكته وفي عدم صدقه
الجاير
على المتغلب على شخص واحد مثلا كالغاصب لشخص واحد باسم المقاسمة فتراوح من دعى
سلطانا بلا شوكة كبعض سلاطين الهند وان لم ينصرف اليه الاطلاق وكان الاصل فيه
عدم الالحاق حكما لكن اشتراكه مع الاول في لزوم العسر في الاجتناب وقوله ع في حديث ابي
بكر الحضرمي اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وفي حديث جميل انا لم يشتره اشتراه غيره
مع اطلاق ادلة حلية جوائز الظلمة الا ما خرج ومنها الخراج يقتضي عموم الحكم وهو الاظهر
ثم في التعميم مع الحكم الى السلطان المومن الجاير كما صرح به بعض واقتضاه اطلاق النص
ام يختص الحكم بالمخالف كما قيل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وانصراف اطلاق
النصوص الى الشايع في زمن السوال وهو المخالف وفقد تنقيح المناط اذ لعل المجوز
تقرير المخالف على معتقده وهو حلية اخذه الخراج والمقاسمة بخلاف سلطان الشيعة
وجهان اظهرهما الاول لما ذكر في التعميم السابق ومنع انصراف الاطلاق الى السلطان المخالف
وان كان هو الفرد الاظهر واما السلطان الكافر فان كان سلطانا على المسلمين لم ينفذ

تصرفاته

تصرفاته في خراج المسلمين ومقاسمتهم لاستلزامه السبيل له عليه شرعا من وجوب دفعهم
اليه او الى المتقبل منه وحرمة خيانته ونحوهما وهو منفي بالاية الشريفة او على الكفار جاز الا
منه الزاما على معتقدهم من الجواز ومع الشك يحمل فعله على الصحة والمسلم المنتحل الى الاسلام
المحكوم بنجاسته شرعا كالمخالف للاطلاق في الماخوذ وفي اشتراط ان لا يكون ما ياخذه
الجاير زايدا عما ياخذه امام الاصل للاصل او زايدا عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك
الزمان لما ذكر او زايدا مفرطا ظلما بانه بالنسبة الى السيرة بل هو راجع الى المعتاد لان عادة
السلطان ان يزيد زيادة بخلاف المفرط فانه ينفيه الاصل ام لا يشترط شي من ذلك
بل يجوز مطلقا للاطلاق وجوه اجودها الثالث ويؤيده قوله يشتري منه ما لم يعلم
ما لم يظلم فيه احدا بحمله على عدم الاجحاف والا فالعامل لا ينفك عن الظلم بل نفس اخذه ظلم
فيلحق بالنسبة الى الزايد جميع احكام خراج الجاير واما الزكوة فمقدارها معلوم شرعا فلا يجوز
الزيادة فلو اخذ الزايد المفرط ولم يتميز ففي حرمة الكل الحاقا بالشبهة المحصورة والحلال
المختلط بالحرام او خصوص الزايد لعدم كونه من الحلال المختلط بل ما ياخذه الجاير كله حرام ولا
يصير خراجا الا بعد تصرف المستحق فيجوز له التصرف في المعتاد فيحرم عليه الزايد وجهان اظهرهما
الاول للاصل الا اذا كانت الشبهة غير محصورة او امكن حمل تصرفه على الصحة كالماخوذ
من يد العشار ولو ان الجاير اخذ الزايد من مقدار الزكوة ممن يحل له في مذهبه جاز الاخذ
الزاما بالمعتقد ولا اشتراط رضا الوجه في مقدار الضرب للاطلاق وفي تعلق الخراج و
المقاسمة بالذمة او بالعين على وجه الشركة او الرهانة او الجناية وجوه والاصح تبعيته
لضرب السلطان ففي المقاسمة يتعلق بالعين وفي الخراج بالذمة كما مر في الاصل نعم فيما
لا حق فيه شرعا كما ياخذه من ارض الموات من المتصرف فيها على وجه الشرع لا تعلق فيه اصلا
الا اذا تقبل احد من السلطان باجارة ونحوها فيصير الامر على مقتضى ما عقد عليه من
العين او الذمة ثم في الماخوذ منه وهو الاراضي الخراجية والاقوى الحاق ارض الصلح
والموات وغيرهما مما جرى عادة السلاطين بالتسلط عليها بل وما ياخذه من الذميين
باسم الجزية ومن غيرهم من محتمي المال باسم الشرط كل ذلك لعموم النص او اطلاق ادلة
الجوائز او الاشتراك في عسر الاجتناب اذا تبين ذلك فكلما اخذه الجاير من الاشيا

المتقدم فقد فعل حراما لانه ليس اهلا فيحرم اخذه وتصرفاته عقلا وشرعا واصلا ولم يدل دليل على اباحة تصرفاته من باكون ذلك حوالة لم يحفظ بيضة الاسلام وقع ذلك ينفذ تصرفاته من بيع وهبة معوضة او مجانية واجارة وغيرها من العقود والاباحات والابقاء على اربابها وان عرضوا بعينهم ولو طلبوا منعوا ويدل على اصل الحكم الاجماع ظاهرا ومحكيا والنصوص والعسر والسيرة ولا عبرة بالمخالف النادر والقدح في دلالتها بر في التامل في عباراتها وفهم الفقهاء ذلك منها وحرمة التصرف على الجاير وعمالة وعدم دخول في ملكهم لا ينافي نفوذ التصرف اما للتعبد الشرعي او للاجازة مالك الاصل وهو الشارع كتصرف الغاصب او للالزام على المعتقد كما في المخالف الجاير ثم انه لا يجوز للرعية الامتناع من اعطاء الخراج والمقاسمة في الارض الخراجية وخياناتهما وسرقتهما من السلطان وعماله لان ظاهر النصوص انه كامام الاصل وان اقتضى بعض النصوص خلافه وفيه كره ولا يترعمال الجاير في البلاد لاخذ الخراج والمقاسمة من باب الوكالة ام القبالة الشرعية فيكونان مال الامام ام القبالة الفاسدة وجوه وقد يقال ان ولاتهم ليست من القبالة الصحيحة لان مقصود العامل ليس تقبل الارض بعقد من العقود الصحيحة بل مجرد وسيلة للرياسة الفاسدة فيجوز الدفع الى السلطان سواء كانت ولايتهم وكالة ام قبالة فاسدة وهل التصرفات الصادرة وكالة من العامل المعزول ممضاة وان كانت مزاحمة للعامل الجديد كان يواجر العامل الاول الارض عشر سنين ثم انعزل وجهان اظهرهما الاول ويجوز التصرف في تلك الاموال باذن المتولي من الجاير كما في امام الاصل وللسلطان الجاير ووعيته ان يشتريا او يتهبا مثلا من سلطان جاير اخر للاطلاق فلا يختص الحكم برعية السلطان الجاير بالنسبة اليه خاصة وان كان الاختصاص هو الاصل ولا يجوز لاهل الامكنة التي لا تسلط للجاير عليهم ان يدفعوهما الى هذا الجاير للاصل بل يدفعونهما الى امام الاصل او الى الفقيه لانه المرجع فيما يتعلق بامور المسلمين مع ارتفاع تسلط يد الجاير ولو تنازع السلطانان في الولاية ولم يستقر الامر الى احدهما لم يجز دفعهما اليهما ولا الى احدهما مع التمكن للاصل واحتمال الكفاية بدفعه الى اي منهما اذ لا فرق بينهما لا دليل عليه ولو اختلاه او احدهما قهرا ففي سقوط الخراج بذلك شرعا عن المالك

وجهان



وجهان ولو عزل السلطان الجاير بعد البيع او الحوالة او الاجارة بقي اللزوم مع القبض وبدونه وتسلم الحصة الجاير الجديد مع عدم قبض الاول ثم انه لا ريب في سقوط الخراج والمقاسمة باخذ السلطان الجاير وفي سقوط الزكوة باخذه وجهان اجودهما العدم نعم يحتسب من المؤنة وفي سقوطها باخذها احتمالا وتفويتها الكلام فيه في بحث الزكوة ولا يجوز دفع الزكوة الى الجاير اختيارا للاصل قوله الفصل الثاني في عقد البيع وشروطه وادابه العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم قد جرى ديدنهم على تقديم ذكر البيع على ساير العقود اما لكثرة دورانه او لكثرة اخباره او لانه يعلم اكثر مطالب العقود في ضمنه او لانه الاصل في نقل الاعيان كما ان الاجارة اصل في نقل المنافع ثم ان في كون البيع عبارة عن النقل كما عن المحقق الثاني او عن الانتقال كما عن الحلي وغيره او عن العقد كما عن تن او جه وقول المص عقد البيع ان جعلنا اضافته بيانية كما هو الظاهر وافق تن او لانه احتمل كون البيع عنده نقلا ام انتقالا فعبارته تحتمل الاوجه الثلثة وكيف كان فالقول بالانتقال يدفعه ان البيع من مقولة الفعل للتبادر والانتقال من الانفعال وان الانتقال لا يتعدى الى المفعول بلا واسطة بخلاف البيع وان صيغ الانتقال على حد سواء وعن جعلتها ملكتك ومن المعلوم ان المقصود به النقل خاصة لا الانتقال وبالوجه الاخير يندفع القول بانه العقد مضافا الى ان المتبادر منه هو النقل الذي هو من مقولة الافعال دون المحصل العقد اللفظي الذي هو من مقولة الاصوات وان الاصل تطابق المبدء والمشتقات الا ما خرج بالدليل فلو كان البيع بمعنى العقد لكان بعت بمعنى عقدت فلا يحتاج الى القبول لدعوى تبادر العقد منه ممنوعة واما تقسيمهم العقود الى البيع وغيره وكون المتبادر من قولهم البيع صحيح او فاسد او لازم او جايز هو العقد فانما هو مجاز لقرينة خارجة فالاقوى انه حقيقة في النقل بل في سبب النقل للتبادر ثم انه اسم للصحيح للتبادر وصحة التقسيم وغيرها العلم بثبوت الحقيقة الشرعية ولا المتشرعة فيه ونزاع الصحيح والاعم فيما ثبت فيه احد الامرين ثم انه لا يطرد تعريف المص من جهة دخول نقل الملك بعوض بطريق الاخبار مع ان البيع انشاء الا ان يجعل اللام في قوله هو اللفظ للعهد او يدعى ان الظاهر من التعريف كون النقل حين دلالة اللفظ لا قبله ومن جهة دخول

الاجارة الا ان يدعى العمدا وظهور الملك في العين لا المنفعة ومن جهة دخول الهبة المعوضة
والصلح على عين بعوض معلوم الا ان يدعى العمدا ويقال ان معلومية العوض ليست
ماخوذة في مهية الهبة بخلاف البيع بل لاشتراط نسخ العوض في الهبة لكن يرد عليه
ان غاية ذلك حصول التميز بين المهيات لا المصاديق والانعكاس من جهة خروج بيع
الاخرس والمعاطاة ومن جهة خروج السلم الذي ليس المبيع فيه موجودا ومملوكا بالفعل
لان الملك ظاهر في المملوك الموجود بالفعل ومن جهة خروج بيع الحلي فانه ليس مملوكا
الا ان يقال ان الحلي مملوك تبعا للفرد المملوك ومن جهة خروج بيع الوقف حيث يصح و
المحصل ان تعريفهم ان كان للبيع الصحيح فلا بد من ذكر جميع شرائط الصحة في المعرف وليس
بناء هم في التعاريف عليه او للمهية الجامعة فلا بد من الاقتصار على ذكر مقومات المهية مع
انهم يذكرون بعض قيود الصحة كمعلومية العوض والتراضي الا ان يقال ان مقصودهم
في تلك التعاريف تمييز صحيح ذلك العقد عن صحيح غيره في الجملة والاحسن احالة معنى
البيع الى العرف فهو ما يسمى بالبيع عرفا فلا يرد نقض ج اصلا **قوله** ولا يكفي
التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع لا ريب في ان مجرد
النية والقصد لا اثر لها ولا انتقال للاصل وظهور الاجماع على عدم تاثيرها في مورد من
العقود الا البيع فعند تحقق النذر بالنية المجردة عن اللفظ وللقطع بان الرضا المجرد عن
جميع الكواشف ليس بناقل ولم نعثر على خلاف الا من الاردبيلي متمسكا بان اعتبار الالفاظ
انما هو للكشف عنه وبعد العلم بحصوله لا حاجة الى اللفظ مع ان مجرد الرضا بيع فيشمله
الادلة وفيه ان مجرد الرضا الغير المقترن بكاشف لفظي او فعلي او شاهد حال لا يفيد
اباحة فضلا عن النقل ودعوى صدق البيع ممنوعة ولو قيل ان مقصوده من الرضا هو
الرضا المقيد باحراز معنى العقدة في النفس لا مجرد الرضا فلا يرد شيء لعلنا مع ان هذا
خلاف ظاهر القول المحكي ان العقد القلبي لا يفيد نقلا للسيرة وظهور الاجماع لا يقال
لعل الاجماع على عدم الناقلية لعدم امكان اطلاع احد المتعاطيين على ما في ضمير الاخر من
الايجاب والقبول القلبي وذلك لانه قائم على عدم الناقلية ولو فرض العلم بذلك من جهة او
اخبار صادق لا فان الرضا المجتمع مع بعض الكواشف غير المعاطاة وغير الصيغ كبيع

الحصى والملامسة والمصافقة ونحوها لا يفيد نقلا اجماعا ظاهرا ومحكيا ان الكلام في المعاطاة
الفعلية المحضة فهل هي لا تفيد شيئا من الاباحة والنقل واللزوم كما عن ظاهر الكركي ما دام
العينان باقيتان فان تلف احدهما جاز تصرف الاخر فيما في يده تقاصا وان كانت انقص
بحسب القيمة السوقية من التالفة لرضاء كل من المتعاطيين بكون ما اخذه عوضا عما دفعه
ام تفيد الامور الثلثة كما عن المفيد ام تفيد الاباحة خاصة كما عن المشهور ام الاباحة و
النقل المتزلزل كما عن جمع من المتاخرين اقوال وقول المصنف لا يكفي التقابض يحتمل انه لا
يكفي في شيء من الثلثة ولا يكفي في حصول النقل وان حصل الاباحة او لا يكفي في شيء اللزوم
وان حصل النقل والا وسط ظاهر من كلامه للاولى ان العقود تتبع القصود والمتعاطيان
قصدهما التمليك لا مجرد الاباحة وان لم يحصل الملك وانكاره مكابرة وحيث لا دليل
على حصول الملك بمجرد هذا التعاطي والاصل ينفيه ايضا فلا يحصل ما قصداه والاذن
المستفادة منهما في التصرف كانت مقيدة بقصد التمليك والتملك فاذا لم يحصل القيد
لم يحصل المقيد فلا اباحة ودعوى ان حيثية الاذن في التصرف بالملك في قصد المتعاطيين
مسلم لكن الحيثية تعليلية فحصل الاذن بدونه لا تقييدية حتى لا يحصل الاذن بدونه
حصول قيد الملك مدفوعة بان ظاهر قصد المتعاطيين كون الاذن في التصرف على وجه
مخصوص لا مطلقا فيكون الحيثية تقييدية وفيه اولا ان قوله بجواز التصرف في المعين الباقي
تقاصا عن التالفة وان اختلفا في القيمة لبناء المتعاطيين عليه يكشف عن كون الحيثية
تعليلية فدعوى التقييدية منافية لذلك وثانيا ان هذا الدليل وهو انتفاء المقيد بانتفاء
القيد انما يرد من يقول بالاباحة النقل ولو متزلزلا واما نحن فنقول بالنقل كما سيجيء وثالثا ان
انكار الاباحة يرده السيرة وظهور الاجماع بل حكى عنه الرجوع عن هذا القول لـ
الثاني ان المعاطاة بيع فيصح للعموم ويلزم للاستصحاب ولاصالة اللزوم في بيع المحكي
عليها الاجماع كما قيل ولقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فبعد الافتراق لا خيار وللاية
الشريفة احل الله البيع فان مفادها تحليل البيع على ما هو مقصود المتبايعين و
مقصودهما انما هو الدوام وفيه اولا ان اللزوم يرده السيرة وثانيا انه لو حصل اللزوم
المعاطاة لما احتاج العلماء الى هذا التطويل في التعرض للصيغ وشرائطها وكيفياتها

ذهابا لكن الاجماع دل على جواز التصرف في بيع المعاطاة لعلنا ان هذا ادعاء اجماع على جواز
التصرف في مال الغير بغير اذنه ولو قيل ان النقض بالبيع الفاسد فاسد لان الاجماع دل فيه
على عدم جواز التصرف ولو كان الحجة فيما نحن تقليلية كما في المعاطاة او قيل ان الحجة فيه تقييدية
لان الدال على الملك والاثر لفظة بسيط غير تقع الاذن بانتفاء قيدها وهو الملكية بخلاف
الدال الفعلي كالمعاطاة لعدم البساطة فيبقى الاذن بعد انتفاء قيدها لان الحجة فيها
تقليلية قلنا ان الظاهر ان حكمهم بعدم الاباحة في البيع انما هو للقاعدة لا للاجماع المختار
وان الفرق بين الفعل واللفظ ودعوى بساطة احدهما دون الاخر حتى يكون الحيثية في
احدهما تقييدية وفي الاخر تقليلية في غاية البداهة من الفساد والثاني قيام السيرة على
اجراء احكام الملك من العتق ونحوه الموقوف على الملك على ما اخذوه بالمعاطاة مع علمهما
ببقاء العينين ولو قيل ان ذلك لعله من باب العقد الضمني كما جرائهم احكام الملك على اسباب
المباحات المطلقة بل بطريق اولى لوجود العوض هنا في المقابل بخلاف الاباحات المطلقة وكما
في قوله اعتق عبدك عني على الف قلنا ان العقد الضمني مختص على خلاف القاعدة فيقتصر
فيه على مورد الدليل ولا دليل هنا على الصحة وان ذلك لا يتم في مثل الاخماس والزكوات
والاستطاعة والمواريث ونحوها فانه لا يحصل هنا عقد ضمني ومع ذلك السيرة على
اجراء احكام الملك فيخرجون الزكوة وجوبا فيما حصل لهم بالمعاطاة ويحكمون بالاستطاعة
ويتوارثون وهكذا وان العقد الضمني فرع اذن المالك فيه وفي المعاطاة لم يحصل الاذن
المالك فيه لان اذنه كانت مقيدة بالملك ومع عدم حصوله كما يقول الخصم لا اذن كما
اشرنا فكيف يعقد ضمنيا بخلاف الاباحات المطلقة فالقياس مع الفارق الثالث
ان كون التصرف من احد المتعاطيين فيما في يده ناقلا له اليه بعيد بل هو مما لم يعهد
مثله في الشريعة واما كونه ملزما كما هو المختار فله نظرا وكون تصرف ذي الخيار
والمتهب ملزما وابعد من هذا كون تصرف احدهما فيما في يده ملزما لما في يد الاخر
ان لم يتصرف ذلك الاخر وبالجملة التصرف اما مملك مع نية التصرف التملك ففيه مع
بعده ان لازم ذلك عدم كون اغلب التصرفات في الماخوذ بالمعاطاة غير مملك لعدم قصدهم
حصول الملك بالتصرف فيلزم كون وطي الامة الماخوذة بالمعاطاة بدون نية التملك زنا

مع ان الفعل اسهل سيما للغير العرب وثالثا الاجماع كل من عد المفيد واعلمهم على عدم اللزوم
وان اختلفوا في النقل والاباحة والمشاكك على اباحة السيرة القطعية من المسلمين
والاجماع المحقق لرجوع من عن قوله كما مر وعلى عدم النقل الخبر المصرح بانه انما يحلل ويحرم
الكلام والخبر الوارد في شراء المصحف قبيل التعليم للصيغة الظاهر في ان البيع لا يحصل
بدونه مضافا الى الاصل وعدم شمول العمومات له لان العقد موضوع للفظ او منصرف
اليه وصدق البيع عليه ممنوع بل عن الغنية الاجماع على انه ليس بيعا بل يقع كلما تم
ليشهد بان التقابض شيء كقولهم ويشترط في بيع الصرف التقابض في المجلس وهل يجوز بيع
المكيل قبل قبضه وكل مبيع تلف قبل قبضه فمن مال بايعه وان كان يمكن ان يقال ان
التقابض متمم لما يترتب على البيع كما في تلك الامثلة وما يتحقق به البيع كما في المعاطاة
سلمنا عدم القطع بعدم صدق البيع فلا اقل من الشك فان البيع اذا تعلق بالمحقرات
تبادر المعاطاة او بالخطيرات تبادر مع الصيغة واذا حذف متعلقه ولم يتعلق باحدهما
كما في الاية الشريفة كان مجملا والانصراف منه شيء فيجب حمله على المتيقن وهو مع الصيغة
مضافا الى ان لازم هذا الادعاء وهو كون المعاطاة بيعا مشمولا للادلة اما دعوى
ان الاصل في النقل ان يكون بيعا حتى يحكم بان المعاطيات الواقعة بين الناس بيع دائما
لا صلح او هبة معوضة فيندرج في ادلة البيع واما دعوى قيام قرينة على ان قصد المتعاطيين
هو البيع كقول المشتري بعني هذا الشيء فان كان الاول ففي تاسيس هذا الاصل كلام وان
وان كان الثاني فالقرينة القطعية منتفية غالبا والظنية منها حجة في الالفاظ لا في
الافعال التي هي من الموضوع الصرف وما نحن فيه من الاخير واما اطلاق العرف البيع
على المعاطاة فمجرد اطلاق فانهم يتسامحون في ذلك غالبا فلو نقل احد داره الى الاخر بصيغة
الصلح وسئلته عن حال الدار لقال بعتها والجواب عن ذلك بوجوه الاول من ان قصد
المتعاطيين التمليك والعقد تابع للقصد فالاباحة المسلمة عند غير من يقول بالقول
الاول لا تتصور الا مع حصول الملك ودعوى كون قصدهما مجرد الاباحة مكابرة كما
دعوى كون الحيثية تقليلية مخالفة للظاهر ومنقوضة بالبيع الفاسد فانهم لا يحكمون
بالاباحة وان علم المتعاقدان بالفساد ولو قيل سلمنا اقتضاءه تقييد الاذن بالملكية ف

جليا

ام شبهته وجناية العبد المأخوذ كذلك بعد نية التملك جناية على عبد الغير وهكذا من المفاسد
المخالفة للسيرة والطبع المستقيم المملك ما لم ينو عدم التملك فغير مع البعد المذكور
ان الملك ح يحصل بعد التصرف فاصل التصرف وهو الوطي والجناية مثلا حاصل
في ملك الغير فيلزم ما ذكر او مملك وان نوى الخلاف فيحصل الملك بالتصرف قهرا وحصول قبل صيرورته ملكا للواطي
الملك في نفع الاعيان فغير مع ما مر في سابقه انه لا دليل على حصول الملك قهرا والاصل
عدمه والدليل على مملكية التصرف عند هؤلاء هو الاجماع والسيرة كما قيل ومن المعلوم
ان القدر المتيقن منهما هو الخلاف واما بناء على النقل فالتصرف ملزوم وان
نوى عدم اللزوم لما لا دليل كما في تصرف ذي الخيار الرابع ان يكون تلف احد
العوضين بآفة سماوية موجبا لصيرورة العوض الآخر ملكا للمتعاطي كما هو المشهور
الاعتراف به بعيد اذ لم يعهد كون التلف من النواقل سيما ان يكون تلف شيء ناقلا
لشيء آخر كما ان كون التلف موجبا لتملك المتلف لما تلف في يده بعيد لان مملكيته ان
ان كان قبل التلف فلم يكن التلف موجبا للملك وهو خلاف الفرض او بعده فلا معنى
لملكية المعدوم حين التلف فلا وجود مستقر له حتى يكون متمولا قابلا للتملك مع
ان كون التلف من المملكات القهرية يحتاج الى دليل كما في الارث وقد حصروا المملكات القهرية
ولم يجعلوا التلف منها الخامس ان يكون التصرف مملكا مستلزم للتعدد لان التصرف الجائز
فرع الملك والملك فرع له ولم يحصل من المالك اذن في التصرف مع عدم التصرف الملك و
والتمليك السادس ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه ملكا للنفس دون
العين فبعيد اذ لم يعهد كون حدوث شيء في ملك الغير ملكا للنفس وللعين فابعد او
جعلناه ملكا للمالك الاول فلازمه جواز رجوعه بالنماء دون العين وعدم جواز تصرف
المشتري بالمعاطاة في النماء ح بدون اذن البايع اذ المفروض ان ذلك قبل التصرف ونحوه
اذن البايع للتصرف والنماء مع عدم حصول الملك مخ وكلاهما خلاف السيرة والطبع
المستقيم السابع ان يكون تلف العينين بمجرد الاذن في التصرف موجبا لتعيين المسمى
من الطرفين لا الرجوع الى المثل او القيمة حتى يكون له الرجوع بالتفاوت لا وجه له لان
الاذن ان كانت بحيث ترفع ضمان المتلف راسا او بحيث يكون ضامنا للمثل والقيمة

فلا معنى لتعيين المسمى وان كانت بحيث يكون ضامنا للمسمى ففيه انه لا دليل على كون الاذن
بهذا النحو موجبة لتعيين المسمى الا بناء على صحة المعاوضة على المال الذي يتلف كان يقول
صاحب المال للغير تصرف في مالي هذا وان اتلفته فعليك كذا ويقبل الآخر فيكون اباحة
بعوض معلوم وانت خبير بانه لا وجه لصحة هذه المعاوضة الا بامور خمسة كلها فاسدة اما
عموم قوله تعالى تجارة عن تراض وفيه بعد تسليم صدق التجارة عليها وانصرافها اليها مع كونها
ليست من الافراد المتعارفة النادرة في الغاية ان النصوص وكلمات العلماء عن الاشارة
الى صحة تلك المعاوضة والنواقل الشرعية محصورة عندهم ولو كانت هذه منها لورد نص
ولاشاروا اليه كما اشاروا لبعض العقود الصحيحة التي لم يعدوها من العقود المستقلة في
مقام الحصر التي لم تعدها من العقود المستقلة في مقام الحصر من مثل تقبيل الشجرة ببعض
الثمر والخرص والزكوة واداء غير الجاني في الدين ونحوها واما عموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم وفيه ما في سابقه مع ما يقال من ان معناه تسلطهم على انحاء التصرفات الشرعية
من البيع والشراء والاذن في التصرف ونحو ذلك لا ان يكون تسلطهم الغير ملزما وشرعا
لعالم جديد بعد خارجة عن عناوين العقود ويكون فعلهم حجة فيما فعلوه ودليلا على صحته
واما عموم ما دل على انه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وفيه ما في سابقه من عدم الربط
بالمقام وهو تشريع الاحكام مع ما مر من الدليل الوارد وايضا لو كان تضمين رب المال الغير
للمسمى للزم ذلك في البيع الفاسد سيما مع علم الطرفين بالفساد مع انهم يحكمون بضمان
المثل او القيمة والحال ان كلا من المتعاقدين قد رضي باخذ ما في يده عوضا عما دفعه الى
صاحبه ودعوى ان حكمهم بالمثل والقيمة لا للقاعدة بل للاجماع مثلا واضح الفساد واما
عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وفيه ان الاصحاب قيدوه بالشروط الواقعة في ضمن العقود
لا مطلق المشارطة والا لزم تخصيص الاكثر واما ان تعيين المسمى ناشئ من العقد الضمني
الغير المحتاج الى صيغة لفظية كما في عتق عبدك عني على الف فيكون المعنى اني اذنت لك
ان تتملك هذا المال حين ارادتك اتلافه بالمسمى الذي عينته لك ففيه انه لا اثر في
التلف بآفة سماوية وان العقد الضمني لا دليل على كليته بل يقتصر فيه على مورد الدليل ولا
دليل هنا عليه وانت اذا تأملت فيما ذكرنا قدرت على ابطال ما مر من ادلة هذا القول و

عرفت انه لا مفر من القول الاخير وانه الحق وان اللزوم انما يحصل بالتصرف او التلف او الصيغة ولذا يعللون صحة ردهم اذا اراده الفسخ بانا لم نفرع الصيغة ولعل الشرع عدم تعرض الاخبار لبيان اشتراط اللزوم بالصيغة الحال على الوضوح عندهم او ان مقصود غالب الناس غالبا هو النقل والانتقال لا اللزوم وهذا يحصل بالمعاطاة اشرنا ولم يبينه اذا ظهر ذلك فهنا امور الاول هل المعاطاة اما بيع ليلتزم فيها باحكامه ويتمسك فيها بعموم ادلته ام عقد مستقل الحق انه على القول بانها لا تفيد حتى الاباحة فلا كلام واما على القول بانها تفيد الاباحة خاصة فليست بيعا وان حصل اللزوم بالتصرف او التلف لان التلف لا يصدق عليه البيع كما لا يصدق على الاباحة المحضة ولا على المركب منهما بل اذا جعلناها اباحة بعوض وقلنا انها عقد صحيح لم يصدق البيع ايضا لخلوها عن النقل والتمليك حين العقد وصحة سلب البيع عنها وعلى القول بانها تفيد نقل الملك ولو متزلزلا فالاقرب كونه عقدا مستقلا واصلا برأسه قسيما من اقسام البيع وجهان للاول ان السيرة جرت على عدم الالتزام فيها بحكم شرايط البيع من معلومية الكيل والوزن والاجل في النسية وتقابض المجلس في الصرف وبلوغ العاقد ان السيرة انما تثبت صحة اصلها انما تثبت كونها عقدا مستقلا غير مشروط بشرايط البيع وفيه ان السيرة لم تثبت الا في مستجمعة الشرايط فان اراد من كونها عقدا مستقلا انها عقد مستقل حتى في صورة قصد المتعاقدين معنى البيع كما هو مقصود الناس في تعاطي الاعيان سواء تحقق شرايط صحة البيع ام لا فهو كما ترى وان اراد ذلك فيما لم ينويا البيع بالمعاوضة مستقلة فلم يثبت السيرة عليها ولا على صحتها مع ح فالاصح انها بيع للعرف ومع تخلف شرايط صحة البيع تكون بيعا فاسدا ولو قيل انها مع تخلف شرايط البيع بيع لكنها بيع صحيح لا فاسد لاختصاص الشرايط المذكورة بالبيع القولي لا الفعلي كما يرشد اليه كلماتهم عند بيان الشرايط كقولهم يشترط التقابض في المجلس في بيع الصرف فانه كالصريح في البيع القولي لا في البيع الفعلي الحاصل بنفس التقابض الذي هو المعاطاة وكقولهم يشترط بلوغ المتعاقدين لان الصبي مسلوب العبارة لقلنا ان ظاهرهم كون الشرايط شرايط للماهية لان يكون شرطا لقسم من البيع ولذا نقول ان قولهم ويشترط التقابض في البيع يدل على ان المعاطاة المجردة عن اللفظ ليست بيعا

مع ان من يقول انها بيع لم يصرح بعدم اشتراطها بشرايط البيع ان لم يصرح بخلافه ولو قيل ان المعاطاة وان كانت بيعا لكن الخالية عن شرايط صحة البيع لا يحكم بفسادها بل تحمل على الصلح او الهبة المعوضة حملا لفعل المسلم على الصحة ولا تحمل على البيع حتى يحكم بفسادها لاختلال الشرايط لقلنا ان ذلك تسليم منك لكونها بيعا فاسدا اذا قصد البيع وخلت عن شرايط صحة البيع واما الحمل على الصحة عند الشك في ارادتهما البيع ام الصلح مثلا فلا مانع عنه وان كان اصالة حمل فعل المسلم على الصحة هنا معارضة مع كون الاصل في نقل الاعيان هو البيع لكن الاصل السابق اقوى لكونه بتعبد يا

جايز

الثاني الاظهر ان المعاطاة على المختار من كونها بيعا متزلزلا لا يجري فيها الخيار الحاصل في البيع اللازم بل كل عقد جايز لا يجري فيه الخيار لا لانه اذا كان الخيار لغوا اذ لا باس في اجتماع الخيارات المتعددة في عقد واحد ويظهر الثمرة عند اسقاط بعضها دون بعض بل لظهور اجماعهم عليه ولانصراف ادلة الخيار الى العقد اللازم نعم بعد صيرورة المعاطاة لازمة بالتصرف مثلا جاء فيها الخيار للعموم فلو اتفق تصرف في احد العوضين قبل التفرق وصارت لازمة من تلك الجهة جاء خيار المجلس لان البيعان بالخيار ما لم يفترقا كما في النص نعم ليس المدار في خيار المجلس على مجلس التصرف حتى يثبت خيار المجلس في مجلس التصرف بل يثبت خيار المجلس في مجلس المعاطاة الذي يقع فيه التصرف لان الظاهر من النص المذكور عدم الافتراق عن مجلس البيع ولو قيل ان التصرف من مسقطات الخيار وقد جعلته هنا سببا لثبوت الخيار قلنا ان التصرف المسقط للخيار هو ما كان في زمان الخيار لكشفه عن الالتزام بالبيع واما ما كان قبل ثبوت الخيار كما فيما نحن فيه فهو لا يسقط الخيار ولا ينافي ثبوته بعده نعم التصرف اسقط الخيار الذي كان في اصل المعاطاة وهو جوازها بالذات فالتصرف جعلها لازمة من تلك الجهة وبالجملة المدار في جريان الخيارات في المعاطاة على ادلة الخيار فما كان منها عامة كما مثلنا في خيار المجلس اجرينا حكمه في المعاطاة والا فلا ثم هل يجوز اشتراط شيء في ضمن المعاطاة ام لا فنقول الظاهر اجماعهم على عدم وجوب الوفاء بالشرايط المستقلة الغير المذكورة في عقد ومعاملة والا لذكر والخصوص المشارطة بالما عليه وكذا لا يجب الوفاء بالشروط المذكورة في ضمن

العقود الجايزة بل فائدة الاشتراط في ضمنها عدم جواز التصرف في احد العوضين المشروط فيه شئ بدون هذا الشرط والمفروض ان المعاطاة معاملة جايزة فيصح فيها الشرط وفاء بما ذكر ولو قيل ان الارتباط بين القول والفعل فكيف يشترط شئ في المعاطاة لقلنا يمكن كون الشرط باللفظة ضمن المعاطاة الثالث الاصح جريان السلم والنسية في المعاطاة للسيرة فيكفي القبض من احد الطرفين نعم لو لم يحصل القبض ولو من طرف واحد لم يصح للاصل وفي كفاية استدامة القبض وجهان اجودهما ذلك للسيرة كما في البيع بالصيغة نعم لا يكفي في القبض التخلية بين المبيع الغير المنقول وبين المشتري لعدم صدق المعاطاة والقبض وكذا لا يصح المعاطاة على ما في الذمم ان كان الثبوت في الذمة من الطرفين لاشتراط القبض واما لو كان الثبوت في الذمة من طرف واحد وحصل القبض من الاخر ولو بالاستدامة في القبض فلا باس واما المعاطاة الواقعة بين الناس بدون تعيين الثمن حيث ياخذون المثمن ويكتفون بكتب البايع قيمته في دفتره فيجب اما الحكم بفسادها واما القول بكون البايع وكيلا من المشتري في كل من تعيين القيمة والمبيع والقبض او في بعضها كما اذا كان تعيين المبيع من المشتري فيكون البايع موجبا قابلا باعتبارين ولا ريب انه مع الشك يحمل على الاخير حملا على الصحة الرابع الحق جريان المعاطاة في ساير العقود حتى الوقف حيث نرى الناس يكتفون في وقف القناطر والخانات وسور البلد وتعمير المشاهد المقدسة بمجرد البنا وكذا احصار المساجد ونحوها من دون اجرائهم صيغة الوقف ومن دون قبول الموقوف عليه ويكتفون بمجرد عبودهم وسكناهم مثلا والسيرة قائمة على صحة هذا الوقف بل ولزومه لان هذا الواقف بعد حصول الوقف استحق الثواب من الله سبحانه والثواب لا يرد اليه نعم فقد تلف احد العوضين فصار لازما بل الحق جريان المعاطاة في الهبة للسيرة والاجماع المحقق على اشتراط اللفظة في صحتها غير ثابت والمنقول منه لو كان لا يفيد الظن مع هذه السيرة نعم لا تصح المعاطاة في النكاح ولو منقطعا للاصل وفقد السيرة بل السيرة على خلافه ودعوى ان المنقطع منه اجارة وانهن مستاجرات مدفوعة بعدم انصراف عمومات التجارة والاجارة الى مثله والنص الدال على انهن مستاجرات لا يكافؤ ما ذكر مع ظهور اجماعهم على اشتراط اللفظ في النكاح مطلقا مع الاحتياط في الفروج وحكاية الخلاف عن شاذ ممن تاخر

للنقض

للنقض وكذا في جريان المعاطاة في مثل الصلح اشكال والاصح الجريان واما الاقالة بالمعاطاة فجايزة كما عليه السيرة ويشكل بان لازم المعاطاة جواز الفسخ لانها عقد جايز والاقالة بعد تحققها لا يجوز فسخها او نقول ان الاصل كاف هنا في اثبات لزومه واما الايقاعات فلا تجري فيها المعاطاة للاصل والسيرة نعم يكفي في فسخ العقد الجاير بالذات كالمعاطاة الفسخ الفعلي وهل يكون وفاء الدين بغير الجنس من المعاطاة وجهان من انه معاوضة بغير لفظ ومن انه بعد التراضي لا يجوز الفسخ لحصول براءة الذمة فكيف يكون معاطاة الاظهر انه ليس بمعاطاة بل هو داخل في وفاء الدين عرفا فان الوفاء بالدين المامور به بحكم التبادر اعم من ان يكون بالجنس او بغيره مع التراضي مع ان مقصدهما وفاء الدين لا البيع والمعاوضة الجديدة والمحصل ان كل مقام جرت السيرة فيه بالمعاطاة كالبيع والهبة والاجارة والعارية والمزارعة والوقف وغيرها فهي حجة لكن يقتصر على محل السيرة ولا يتعدى الى غيره فمثل وقف الكتاب مثلا لا يكفي فيه المعاطاة ثم اعلم ان الاصل في نقل الاعيان بالعرض هو البيع فلو نقل عينا بعوض بالمعاطاة حمل على البيع لا الصلح والهبة المعوضة ما لم يكن قرينة وذلك للغلبة ولانه يصدق عرفا انه باع واشترى وكذا الاصل في تمليك العين مجانا عند فقد القرينة كونه هبة لا صلحا مجانيا وان قلنا بجوازه للوجهين المذكورين كما ان الاصل في تفويض المنفعة بغير عوض كونه عارية او بعوض كونه اجارة فالمعاطاة في تلك المقامات تحمل على ما هو الاصل الا ان يكون قرينة على خلافه واما لو اعطاه عينا ولم يعلم ولو بقرينة المقام انه عارية او هبة مثلا لم يحكم بالملك الخامس العقد اما جايز من الطرفين او لازم منهما او لازم من طرف واللزوم لاستصحاب الملك واذا شك في طرو الجواز على العقد اللازم شبهة حكمية ام موضوعية فكذلك لاستصحاب الملك واللزوم واذا شك في طرو اللزوم على العقد الجاير شبهة حكمية او موضوعية فالاصل الجواز لاستصحاب الجواز المقدم على استصحاب الملك لكونه متبوعا للملك تابعا اذا ظهر ذلك فلا تامل في لزوم المعاطاة مع تلف العينين ولا في جوازها مع بقائهما كما كانا حال البيع وفي لزومها مع تلف احديهما كلام من الاكثر ام جوازها وجهان اجودهما اللزوم للسيرة والضرر على من تلف ماله اذا رجع الى المثل او القيمة لتعلق غرضه بالعين ولم يقدم الا عليه ولاستصحاب

الملك ولا يجري استصحاب الجواز اذ الدليل على الجواز من الاجماع المحقق او المنقول او غيرهما
انما دل على جواز الفسخ والرد في العينين لا مطلقا ومن المعلوم تعذره بعد تلف العينين
او احدهما فلا مستصحب وان كان استصحاب حال الاجماع حجة فيكون استصحاب الملك سليما
من المعارض ح الا ان يقال ان البيع كان حال بقاء العينين متصفا بالجواز للاجماع او
غيره فيستصحب جواز البيع اذا تلف احدى العينين فاذا استصحب جواز اصل البيع وفسخ
من تلف عنده الى المثل او القيمة وهذا الاستصحاب مقدم على استصحاب الملك لانه فيكون
الاصل الجواز لكن يكفي في الحكم باللزوم الدليلان الاولان ولا فرق فيما ذكر بين تلف الكل
والبعض وكون التلف هو البائع او المنقول اليه او الاجنبي او بافة سماوية او الملفق
منها ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا وكون المتلف متلفا لما في يده او يد صاحبه لكن اتلاف
الدافع لما في يد المدفوع اليه فسخ للمعاطاة ان كان بقصد الرجوع والا ان كان من باب الغصب
والعصيان ومع الشك يحمل على الاول حملا للفعل المسلم على الصحة واذا نقل ما اخذه بالمعاطاة
الى غيره بعقد لازم جاز بلا خلاف اجده وعليه السيرة وهل يصير بذلك لازما لان المانع
الشرعي كالمانع العقلي الحاصل في صورة التلف ام لا وعلى الاخير هل يرجع بعد الفسخ
بمثل المنقول او قيمته ام بالعين المنقولة بانفساخ العقد المتاخر الاصح اللزوم للسيرة و
هل تقايل الناقل والمنقول اليه مال المعاطاة يجوز لفسخ احد المتعاطيين وجهان من ان
المانع وهو الحيلولة اي التلف الشرعي قد ارتفع فيعود جواز الفسخ كما ان المغصوب
فيرجع الى المثل او القيمة اذا لم يتمكن الغاصب من العين وبعد ذلك او تمكن الغاصب
من العين فللمغصوب منه رد المثل او القيمة واخذ العين ومن ان قبل التقايل حصل اللزوم
فيستصحب وهو الاظهر بل اذا قلنا ان نقل العين لا يصير المعاطاة لازمة ففسخ مالك
العين ورجع الى المثل او القيمة ثم تقايل المتعاقدان في العقد الثاني لم يكن له الرجوع
بالعين لان رجوع من تلف ماله بالنقل الى المثل والقيمة معاوضة جديدة لا يجوز ابطالها
فان ابطالها اتلاف فلم يكن كاتلاف الغاصب والقياس مع الفارق ولو وهب العين ولم
يقبض بناء على كون القبض شرطا للصحة فهل يحصل اللزوم بذلك وليس له الفسخ بعد ذلك
كما ذكر في باب البيع من احتمال كون التعريض للبيع من ذي الخيار كاشفا عن الالتزام

بالبيع

بالبيع ام ليس ذلك بملزم وله الفسخ لاستصحاب الجواز وجهان اظهرهما الاخير لان اسقاط
الخيار وابراء الحقوق يحتاج الى الانشاء وقد خرج في باب التعريض للبيع لو قيل به بالدليل ولا دليل
هنا ولان الخيار في البيع عرضي يحتمل رفعه وهنا ذاتي ولو نقل ما اخذه بالمعاطاة بنقل
جائز فكالنقل اللازم ولو حصل نماء للعين الماخوذة بالمعاطاة ففي لزوم المعاطاة بذلك
مطلقا ام لا مطلقا ام اللزوم في المنفصل لا المتصل وجوه اصحها الاول للسيرة ولو فرض فقد
السيرة في بعض صور النماء وافراده حكم بالجواز كما في صورة الشك في تحقق السيرة على
اللزوم فيحكم بالجواز ايضا ولو نقل المنفعة كالاجارة ففي اللزوم وعدمه وجهان وعلى الاخير
ففي رجوعه بعد الفسخ الى العين مسلوب المنفعة او مع المنفعة بفسخ الاجارة او اجرة مثل
المنفعة وجوه والاوجه اللزوم والعارية ان افادت نقل المنفعة فكالاجارة او الا حرم
لم يلزم المعاطاة واما التصرف في العين فان كان بحيث لا يصدق معه تراد العينين
لزمت المعاطاة به والا بقيت على جوازها الا اذا استلزم الوضع او كان مخالفا للا
جماع او السيرة فيلزم ثم اعلم ان المعاطاة القولية بلفظ تعاطينا او غيره او المركب
من القولية والفعلية لا اثر له للاصل كما ان البيع بالصيغة اذا كانت باطلة لغلطة اللفظ
مثلا لم يحصل الانتقال وان حصل التعاطي من الطرفين لان قصد المتعاقدين كان النقل
بالصيغة لا المعاطاة فالنقل بالمعاطاة غير مقصود وباللفظ مقصود ولكن الصيغة
باطلة بالفرض فلا يحصل النقل بشيء من السببين ويصير من البيع الفاسد ولو كان الا
يجاب باللفظ والقبول بالاخذ او العكس لم يؤثر للاصل وكذا لا اثر لساير الافعال
من الاشارة والكتابة والمصافقة والملامسة والمنابذة ورمي الحصاة وغيرها للاصل
فلو قصد النقل بتلك الافعال لم يحصل النقل وان حصل التقابض لما عرفت قوله
ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر الاصل عدم حصول النقل والانتقال بالا
شارة وشمول العمومات محل تامل مع انما لا تفيد غالبا الا الظن بمقصود المتعاقدين
ولا دليل على اعتبار هذا الظن هنا مع ان المقصود من تشريع صيغ العقود دفع التخاصم
والتجاذب وذلك يحصل بالاسباب الجلية لا مثل تلك الامور الخفية لكن قام الدليل على قيام
اشارة الاخرس مقام اللفظ وهو ظهور الاجماع والاستقراء ولزوم العسر ولو قيل بكون

دفع العسر بالتوكيل قلنا لم يعهد من الشارع ايجاب التوكيل على احد وعدم وجوب القبول
على الوكيل ولو بالاجرة مع انه قد لا يتفق مع انه قد لا يقبل مع انه قد يتعلق الغرض بالاخفاء
او الاغراض لا تنضبط والعقود من الامور الدخيلة الاحتياج الى الافتقار فتشريع
وجوب التوكيل في كل مورد مورد حاله نوع من العسر الا ان يدفع العسر بجواز المعاطاة حينئذ
ولو قلنا بدخول اشارة الاخرس تحت اسم البيع لان اشارته تكلمه عرفا لكفى العموم ولا فرق
بين الخرس الاصلي والعرضي والمدار على الاشارة المفهمة لارادة البيع حلما او نطقا معتبرا
في مثل اشارته عرفا الجامعة لجميع شرائط البيع عدا اللفظ ولا يشترط او السائر لفظا في
الاصح وان اقتضاه الاصل المؤيد بان الميسور لا يسقط بالمعسور كما مر في القراءة فان
القراءة عبارة عن اللوك والصوت فاذا لم يمكن احدهما اتى بالاخر الا ان يقال هذا يتم
ان كان اشارته اشارة الى لفظ العقد كان الاشارة في الصلوة اشارة الى اللفظ
المعتبر في القراءة واما ان كان اشارته بنفسها هي العقد فلا يتم ذلك بل يمكن ان يقال
ان اللوك والصوت ليسا شيئين عرفا بل اللفظ والقراءة امر بسيط عرفا فلا يجري هنا
عموم الميسور والمعسور وان كانت الاشارة اشارة الى لفظ العقد ثم هل يتعدى
الحكم الى غير الاخرس من المعذور عن النطق لمرض او تقية ونحوهما كما هو الظاهر المص
ام لا وعلى الاول هل يعم الحكم لصورة كون المانع سريع الزوال ام يختص ببطيء الزوال ثم
هل يختص التعميم بصورة خوف فوت الغرض لو لم يوقع العقد بالاشارة ام لا يختص
لا ريب ان الاصل الاقتصار على الاخرس وصدق اسم البيع على اشارة الاخرس لا يستلزم
صدقه على اشارة غيره وجعل الشارع اشارته بمنزلة القول لا يستلزم جعل اشارة غيره
بمنزلة القول للفرق فان الاخرس نظرا الى تعذر النطق في حقه بالمرة صار كان نطقه
الاشارة بل ربما يطلق على اشارته انه يتكلم فالتعدي الى غيره يحتاج الى دليل وليس الا
ان يتمسك بتنقيح المناط وهو عدم التمكن من النطق او بظهور عدم القول بالفصل او
بالعسر سيما مع بطوء زوال العذر وفوات الغرض بالتاخير وعدم التمكن من التوكيل وفي
الكل نظر قوله ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فتحقيق ما قررناه ان عقد البيع اطلاقا
ام وسعا عبارة من اللفظ الصادر من الطرفين الدال على نقل الملك فاجتمعت فيه جهات

ثلث

ثلث اللفظية والخطابية والعقدية اما الجهة الاولى وهي جهة سارية في جميع العقود فنقول
فيها لا بد في صحة العقد ان يقصد نوع اللفظ وصنفه لكون اللفظ صريحا مثلا وشخصه
الذي يخرج من لسانه فيتحقق هذه من القصود الثلثة اذا قصد التلفظ بلفظ بعت مثلا
فلو انه بعد تحقق تلك القصود سبق لسانه بلفظ اخر غير مقصود كان يقول موضع
بعت ملكت فسد العقد للاصل وفقد قصد شخص اللفظ المتلفظ به وان يقصد النقل
بلفظ معين فلو قال بعتك وملكتك او انكحتك وزوجتك وقصد النقل باحدهما الغير
المعين اي الكلي المنتزع فسد للاصل وعدم شموله وفي العدم كونه متعارفا بل الكلي
المنتزع ليس متاصلا في الوجود بل معدوم فكيف يصير المعدوم ناقلا وان يقصد النقل
بلفظ واحد فلو قال بعتك وملكتك مثلا واراد النقل بمجموعهما من حيث المجموع فسد
للاصل ولانه مخالف لتسبيب الشارع كلا منهما مستقلا ولا باس ان قصد النقل بكل واحد
منهما مستقلا او بالاخير خاصة او بالاول كذلك ان لم يضر تخلل الثاني لكونه اجنبيا
وان يقصد دلالة اللفظ على النقل للاصل نعم لا يشترط ان يقصد تاثيره في النقل شرعا ولذا
صح بيع الغاصب العالم بعدم تاثيره شرعا مع انه يصح مع لحوق الاجازة وان يكون صدور اللفظ
ناشيا من الاختيار فلا عبرة به مع الالجاء والاضطرار نعم لو عرض في اثناء التلفظ عارض
كالسعال مثلا فاوجب اتمام اللفظ سريعا اسرع مما هو قانون هذا المتكلم لم يقدح في العقود
والعبادات وغيرها الكبيرة الجهة الثانية وهي سارية في ساير العقود فنقول فيها لا بد
من سماع كل من المتعاقدين لما يقوله الاخر بدون العقد فلا يجوز وضع الاصبع مثلا في
اذنه عند تكلم صاحبه لئلا يسمع للاصل والشك في انصراف الادلة لانها تنصرف من حيث
الخطاب الى المتعارف ولانه لو صح ذلك لصح عقد المتباعدين في البلدين مع حصول المعاقدة
بين الايجاب والقبول وعلمهما بذلك اذ لا مدخلية لحضور المجلس بعد عدم اشتراط السماع
ومن الاسماع فلو اخفى في صوته لقصد عدم سماع صاحبه فسد وان فرض سماع العاقد
للاصل ولانه لم يقصد حصول النقل بهذه الصيغة المسموعة ومن الاصغاء الى
لفظ الصاحب بان يتامل فيما يقوله الاخر ويفهمه حتى يعلم انه اوجد الصيغة الصحيحة
لا كلما مثلا نعم لو شك ان صاحبه ادى الحرف من مخرجه ام لا بنى على الصحة

حمل على الصحة ومن المواطاة كل منهما قصده بقصد صاحبه فلو اعتقد القائل ان الموجب
ليس قاصدا للبيع وقبل فسد وان فرض خطاؤه وافقا للاصل ولانه مع اعتقاده بذلك
ليس قاصدا القبول نقلا وكذا العكس على الاحوط ومن توجيه العقد نظرا الى كونه من الخطاب
لا مخاطب بل المخاطبة معين قبل العقد فيجوز الاول الى العلم غير كاف فلو قال في محضر جميع
بعت هذا المتاع بما ترى من يشتريه فقبل واحد منهم ولم يكن بينهما مواطاة في تلك المعاملة
بتلك الكيفية فسد نعم لو كان مواطاة بينهما وكان صدوره بهذه الكيفية لداع صح اذ مجرد
عدم المواجهة الى المشتري بعد تعيينه وقصده من الخطاب غير قادح للشراء للعموم ولا
بد من وحدة المشتري المخاطبة في ذلك النقل فلو باع ثوبا معلوما من شخصين بصيغة
واحدة واراد انتقال الى كل منهما تماما لا اشتراكا بان اراد ان يملك كل منهما تمام هذا الشيء
فسد مع اقترانهما في القبول لبطلان الترجيح بلا مرجح وعدم تواردهما الكلين على مملوك
واحد ولو سبق قبول احدهما بطل اللاحق وتحقق السبق بتمامية القبول قبل تمامية قبول
الاخر لا بالشروع فيه قبله ولو باع شيئا من شخص في ظلمة ولم يعلم ان المشتري الذي هو
المخاطب زيد ام عمرو صح للعموم وكذا العكس واما الجهة الثالثة ففيها مقامات سبعة
الاول هل يشترط التطابق المعنوي بين الايجاب والقبول ام لا فنقول اذا كانت
الصفقة متحدة بان اتحد الثمن والمثمن والبايع والمشتري فلا ريب في اشتراط
التطابق بينهما في جنس العوضين وقدرهما وفي العموم والخصوص والاطلاق والتقييد
والزمان والمكان فلو قال بعتك الكتاب بماة فقال قبلت بخمسين او بنصفه بخمسين لم
يصح للاختلاف وقصد المتعاقدين فلا يشمله الادلة فان تعيين الموجب الايجاب بقيد
يكشف عن عدم قصده الى النقل الاعم فلم يتحقق قصد النقل المطلق فيفسد القبول
واذا كانت متعددة في صيغة واحدة لتعدد الثمن كقوله بعتك هذا الفرس بنصفه
بعشرة فلا ريب في تعدد الصفقة ح فانه يفهم منه عرفا استقلال كل نصف متعلق
البيع والا لكان ذكر النصف لغوا فلو قبل المشتري النصف خاصة بعشرة لكان مشمولا
للادلة فيصح ولا يشترط المطابقة ح بين الايجاب والقبول او لتعدد المثمن كقوله
بعتك هذين بالف فالظاهر منهما وحدة الصفقة ولو قبل المشتري احدهما بثمن فسد

وان علم ان نسبة التوزيع للجهل برضا البايع بنقل احدهما مستقلا وعدم دلالة اللفظ عليه
بل واذا علم برضا البايع بنقل احدهما مستقلا لم يصح لما مر سابقا من عدم كفاية مجرد
الرضا القلبي بدون الكاشف والمفروض انه لا يفهم الاستقلال من اللفظ ان لم يفهم
الانضمام ولو فرض قيام قرينة على ارادته من اللفظ فذلك يرجع الى الصورة السابقة
فعلم ان تعدد المثمن بما هو تعدد مثمن لا يوجب تعدد الصفقة حتى يصح تبعيض المشتري
فما من جامع المقاصد من احتمال تعدد الصفقة وصحة التبعيض لانه في قوة عقدين
ومن ثم افترقا في الشفعة لو اختصت باحدهما الا وجه له لان الشفعة حق ثابت للشريك
وان كانت المعاملة واحدة فمجرد ثبوت الشفعة لا يدل على تعدد الصفقة نعم لو قلنا
ان اخذ الشريك بالشفعة ابطال للمعاملة الاولى احتمل دلالته عليه اذ لا معنى لبطلان
بعض المعاملة الواحدة وبالجملة الاظهر وحدة الصفقة ح او لتعدد المشتري كقوله
بعتكما هذا بالف فكذلك لعدم معلومية قصده نقل النصف مستقلا الى واحد منهما
مستقلا فلا يصح التبعيض او لتعدد البايع فالاظهر تعدد الصفقة للعرف فلو قبل المشتري
حصة احد البايعين بثمنه المعلوم صح فقد ظهر بذلك تشخيص الصفقة الواحدة من
المتعددة وظهر حكم صور التلفيق من الصور الاربع هذا حال التطابق المعنوي و
اما الصوري فليس بلازم فلو قال بعتك نصف هذا بالف ونصفه بالف صح في الجواب
قبلته بالفين الثاني عن الاكثر اشتراط تقديم الايجاب على القبول ومن جمع من المتاخرين
عدمه للاطلاق الاصل المدفوع بالعموم والاجماع عن فالمرهون بخالف الحج العقلي و
ان القبول معناه الرضا على اثر الايجاب وهو فرع تقدمه فلا يتصور تقدم القبول عقلا
وفيه اولا انه منقوض بالنكاح فيكشف من عدم تمامية دليل العقل لانه لا يقبل التخصيص
وقد كشف الشارع خطاه في مورد واحد فيكشف عن فساده راسا وثانيا ان القبول
عبارة من انشاء الرضا للايجاب الحقيقي وهو ما وقع قبله او الحكمي وهو ما وقع بعده لانه لا
تقدم القبول بهذا المعنى حين حكمه عقلا لكن الظاهر من لفظ القبول هو الفعلي الواقع
بعد الايجاب فيكون مجازا في الحكمي لانا نقول نعم لكن بعد قيام القرينة العقلية على ارادة
الحكمية من الفاظ القبول الواقعة قبل الايجاب تصير من المجازات الصرفية المشمولة للعمومات

الاعم من

ثم خصوص ثم خصوص لفظ قبلت وان جاء فيه التوجيه الذي ذكرناه لكنه لما كان في غاية
الصراحة في القبول الفعلي فاستعماله مقدما على الايجاب بارادة القبول الحكمي منه
مجاز بعيد لا يشمله الادلة بخلاف مثل اشتريت وابتعت وشبههما فلا تقديم لفظ
قبلت وشبهه مما هو صريح في الفعلي لما ذكر مضافا الى الاجماع على عدم جواز تقديمه
قبلت كما حكي فالاقوى جواز تقديم القبول بالالفاظ المذكورة لما عرفت من العموم
وقاعدة الصراحة وهو السر في جواز التقديم في النكاح لا ما عن الاردبيلي من ان
ما يصدر من الرجل في النكاح اولا هو ايجاب لا قبول وذلك لانه ان اراد ان القبول
هو ما يصدر من المرءة والايجاب هو ما يصدر عن الرجل فواضح الفساد وان اراد انها ايضا
موجبة كالرجل لزم خلو العقد عن القبول ويمكن ان يريد ان ما يصدر عن الرجل هو ايجاب
واثبات وانشاء للتقبل للايجاب الذي يصدر من المرءة بعد ذلك بمعنى انه ليس فعليا
بل حكمي فيرجع الى ما ذكرناه واما التمسك في جواز تقديم القبول على الايجاب في سائر
العقود بالاولوية بالنسبة الى النكاح فيه ان لا اولوية لامكان ان يكون الوجه
فيه استحياء المرءة الثالث الاظهر اشتراط مقارنة القبول للايجاب فيخل الفاصلة
العرفية في كل عقد الا ما خرج كالوكالة ونحوها للاصل وعدم انصراف العموم الا الى
المتعارف وانه لو جاز غيره لشاع للدواعي وربما يمكن دعوى السيرة ولم اجد في ذلك
مخالفا صريحا وعن المحقق الثاني والشهيد من التصريح بالاشتراط وكذا يبطل العقد
بتخلل كلام اجنبي في اثناء الايجاب او القبول او بينهما لانه فاصل العرفية الرابع
اصح القولين عدم اشتراط العربية في العقود ما عدا النكاح للسيرة المستمرة على اجراء
الصيغ بسائر اللغات ولانه لو لم يكن الصيغة لغير العربية مؤثرة لورد نص على عدم
كفاية غير العربية او على لزوم التوكيل او على لزوم التعلم او نصبوا معلما في البلاد كما كانوا
ينصبون لسائر الواجبات من القراءة والصلوة وسائر العبادات ولو كان امر الناس في
تلك المثابة لوجب عليهم عدم ردعهم لانهم اطلعوا على هذا الامر الجلي فيجب الحكم بكون
غير الصيغ العربية ملزمة في حال الاختيار والا للزوم اما القول بانه ليس لغير لغة العرب
على لازم بل جميع عقودهم الواقعة على السنتهم عقود جائزة بل جميع معاملاتهم انما هو

بالمعاطاة

بالمعاطاة وهو مع بعده في نفسه مستلزم لعدم حصول النقل الا الاباحة لانه قصدهم
ليس النقل بالمعاطاة بل بالصيغة فيفسد واما القول بان عقودهم لازمة لاجل
عجزهم عن العربية لا لاجل كفاية غير العربي حال الاختيار ففيه منع ظاهر لمنع عجزهم
بامكان التعلم كما في الصلوة وامكان التوكيل مضافا الى العمومات الجنسية والنوعية
والى الاعتبار العقلي الحاكم بعدم مدخلية العربية في اللزوم والى ان ظاهر المعظم عدم
اشتراط العربية لعدم تنبيههم عليه كما نبهوا على اشتراط الماضوية نعم الاشتراط عن المحقق
الثاني بل صرح ثاني الشهيدين وليس لهما ما يعتمد عليه الا الاصل المدفوع بما ذكر والتأسي
بالعقود الواقعة من النبي صلعم والائمة فانها كانت عربية وفيه ان التأسي لا يجري
فيما كان من العاديات فان العربية كانت لسانا لهم وانه لا يجب فيما لم يعلم وجهه وان
لم يكن من العاديات وان التأسي يجب حيث لم يكن دليل على خلافه وقد عرفت الدليل نعم
في النكاح دل الدليل على اشتراط العربية وحيث كان غير العربية جائزا في حال الاختيار
ففي حال العجز بالاولوية وظهور الاجماع المركب بالاولوية بالنسبة الى اشارة الاخرس
ولزوم العسر لولاه وفي جواز الملفق من العربية وغير العربية كان تكون الايجاب عربيا
والقبول فارسيا مثلا وجهان من الاصل والتأمل في انصراف العموم لعدم التعارف ومن ان
الفارسية المحضة اذا كانت جائزة فالمركب منه ومن العربية بطريق اولى بل تنقيح
المناط لان المدار على اللفظ الدال على التراضي باي لسان كان وهو حاصل والاصح
الاخير الخامس لا يصح الصيغة عربية وغيرها اذا كانت ملحونة حرفا ام اعرابا وبناء
وحركة للاصل وعدم الانصراف نعم لو كان الملحون قد صار لسانا جديدا فلا باس به
كجملة من الفاظ العربية الملحونة والفارق في انصراف العموم الى مثل الفارسية دون
الملحونة وان كانت عربية هو العرف ثم المدار في اللسان على الاسلوب فلو كانت الصيغة
الفارسية مثلا مشتملة على بعض الالفاظ العربية لم يضر حتى انه لو لحن في تلك الالفاظ
العربية لكونها مستعارة في لسان الفرس مثلا بحيث لا يعد خارجا عن لسان الفرس لم يكن
مخلا بصحة الصيغة ثم انه يشترط في الصيغة الفارسية مثلا ما يشترط في العربية
من الماضوية وفورية القبول ونحوهما والاستغراق السادس الاصح اشتراط

الماضوية في عقد البيع ايجابا وقبولا كما عن المختلف بل عن ظاهر بعض ان الاتفاق فيه بل يحكي
الاجماع على عدم الانعقاد بصيغة الاستفهام وادعى عدم القول بالفصل بينها وغيرها
ما عدا الماضي صريح عرفا في نقل الملك والانشاء المقصود بالعقد ما مشترك كالمضارع بينه
وبين الاخبار ويتميز بالقرينة او موضوعا للانشاء خاصة على احد الوجهين وكيف
كان فهو صريح في نقل الملك حيث دل على وقوع مدلوله الماضي فاذا لم يكن ذلك هو
المقصود كان وقوعه الان حاصلا وليس ما عداه كذلك فان المستقبل شبيه بالوعد
والامر بعيد عن المراد فانه لا يقتضي انشاء البيع من جانب الامر بل هو انشاء طلبه و
الاستفهام اشبه بالاستعلام مضافا الى ورود المتعارف بالصيغ الماضوية التي هي
الصريحة عرفا مع جمع بعض منهم الماضي عدم الاشتراط ولعموم اوفوا بالعقود فان في
الاية الشريفة اما محكومة بالاجماع بل الاجماع على عدم ارادة ظاهرها فيخرج جميع الخبر عن
حجية وهو مناف لعمل الاصحاب حيث انهم لا يزالون يتمسكون بعمومها عند الشك واما
محكومة بالعموم وخرج ما ثبت فساده بالدليل او ان الفاسد لا يصدق عليه اسم العقد
والاول موجب لتخصيص الاكثر والثاني مناف لتبادر ان العقد المشترك وعدم صحة السلب
عن الفاسد وصحة التقسيم اليهما واما محكومة بكون اللام فيها للعهد اشارة الى العقود
المتعارفة في زمن الخطاب وعليه يحتمل ان يكون اشارة الى العقود الجزئية الشخصية
المتعارفة يومئذ فلا يصح التمسك بها في عقد الا بعد معرفة كونه من العقود الشخصية
المتعارفة في زمن الخطاب لا عند الشك فتصير مجملة ايضا ويرد عليه ما ورد على الاحتمال الا
ول او الى العقود الصنفية المتعارفة في زمن الخطاب والمراد بالمتعارف الصنفي ان يكون العقد
متعارفا بلفظ خاص مثل بعت واشتريت مثلا وان لم يعلم خصوصية شخص العقد من
تقديم الايجاب والمقارنة بينه وبين القبول وغير ذلك فيصح التمسك بعمومها حتى مثل
في افراد هذا الصنف لا عند الشك في الصنف فلا يصح التمسك بها في صحة العقد بلفظ
ملكت مثلا الا بعد العلم بكونه متعارفا يومئذ او الى العقود المتعارفة نوعا في زمن
الخطاب وان جهل الشخص والصنف بل وعدم التعارف من هاتين الجهتين فيكون المعنى
اوفوا بانواع العقود المتعارفة يومئذ من البيع والصلح والاجارة ونحوها فيتمسك في

صحة

صحة الاشخاص والاصناف المشكوكة من تلك الانواع بعموم الاية الشريفة كما هو طريقة الاصحاب
فيحصل من طريقتهم ومنهم الظن بارادة هذا المعنى من الاية الشريفة ويطرح الاحتمالات الثلث
واما احتمال ان يكون المراد اوفوا بمقتضى العقود على ما هي عليه ان لازما فباللزوم وان
جائزا فبالجواز وعليه فلا يمكن التمسك بها في اثبات اللزوم والجواز اصلا عند الشك فيه
بعيد عما افتهمه منهم ان اللزوم والجواز ليسا من مقتضيات العقد بل من احكامه بل مقتضاه
ليس الا النقل وجواز التصرف فمقتضى الاية الشريفة لزوم كل عقد اي ابقاء النقل الذي
هو مقتضاه على حاله الا ما خرج فالعمدة في اثبات لزوم كل عقد الا ما خرج هو تلك الاية
وان كان يمكن اثباته ايضا بقوله احل الله البيع اما مستقلا بناء على دلالته على النقل
واللزوم الذي عليه بناء تعارف المتعاقدين واما بضميمة الاستصحاب ثم المراد بالعقود
المتعارفة من حيث اللفظ هو المتعارف في زمن العقد لا الخطاب بمعنى ان الالفاظ المتعارفة في زمن
في زمن الخطاب المهجورة في زمن العقد لا يجوز التعاقد بها الا اذا كانت مجازات مرجحة فيجوز
من هذا الباب كما سيجيء والمدار على تعارف العقد عند عامة الناس فان العقود المتعارفة
عند المتعاقدين فقط اذا ظهر ذلك فنقول ان مقتضى العموم على المعنى المختار صحة البيع
بغير الماضي لكن خصص بما مر من الدليل وبما سيجيء من اشتراط الصراحة في الفاظ العقود
ولو قيل ان عموم ما حصر فيه المحلل والمحرم بالكلام يقتضي عدم اشتراط الماضوية
قلنا انه وارد مورد بيان حصر المحلل في الكلام لا لبيان اقسام الكلمات المحللة سلمنا لكنه
مخصص بما مر وسيجيء من اشتراط الصراحة ولو قيل لو كانت الصيغ الخاصة شرطا في اللزوم
لبينه الشارع للناس لتوفر الدواعي وعموم البلوى قلنا لعل السر اكتفاؤه بجريان ديدنهم
على الالفاظ الماضوية الصريحة او على المعاطاة الموجبة للنقل الذي هو المقصود غالبا من
غير صيغة لفظية واما دلالة بعض النصوص على الصحة بغير الماضي كالمضارع ونحوه
فبعد تسليم تمامية دلالتها وسندها لا يكافئ ما ذكر مع ظهورها او ظهور اكثرها في كون
تلك الالفاظ الواردة فيها توطئة للمعاملة لا مما يحصل المعاملة بها كالحديث الوارد في شراء
المصحف السابع هل يصح العقد ولو بالالفاظ المجازية البعيدة مع القرينة لعموم
اوفوا واطلاق احل ام لا بد من الالفاظ الحقيقية الموضوعة لذلك العقد للاصل ام لا بد

من العراهنة وان كانت بالمجازات القريبة العرفية الصريحة المساوقة للحقيقة وجوه اظهرها
الاخير كما يظهر من تتبع كلماتهم ومن تجويزهم مثل ملكت في البيع مع انه ليس موضوعا
للبيع بل ولا للمعاوضة فاستعماله فيه مجاز من باب استعمال الكلي في خصوص الفرد ومن
كلماتهم في تجنيس صيغ الوقف وغيره وفي بحث جواز استعمال السلمة في البيع الحالي الى غيره
من الشواهد التي يقف عليها المتتبع وعلى هذا لو قال البائع جعلته ملكا لك بكذا كفى وهل
يشترط على المختار من كفاية المجازات الصريحة القريبة كون القرينة لفظية للاصل ولان مبنى
العقود اللازمة على رفع التخاصم وبالقرينة الحالية لا ترفع الخصومة غالبا لخفائها مع انه
يقال من ان الاكثر على عدم لزوم الوفاء بالشروط الضمنية المتقدمة على العقد والقرينة
الحالية ليست بازيد منها ام يكفي مطلق القرينة وجهان اظهرها الثاني لان المجازات القريبة
الصريحة مع القرينة مشمولة للادلة والفرق بينها وبين الشروط الضمنية واضح اذ اللفظ
فيها اصل الاخلاف مقامنا فان الامر توقف دلالة اللفظ فيه على القرينة ثم انهم ذكروا للايجاب
ثلث صيغ بعت وملكت وشريت وللقبول سبعا على ما يستفاد من كلماتهم ان كلمات اللغويين
بعت وابتعت شريت واشتريت وملكت مخففا وتملكت وقبلت ولا يخفى الحكم عدم جواز بعت
في زماننا في القبول وشريت في الايجاب لا ما رات الهجر فلا يكون حقيقة وليس الاستعمال في الضد
من المجاز القريب للصريح حتى يجوز مجازا ثم على الجواز لدعوى عدم الهجر يشكل الامر في تميز الايجاب
من القبول في صورة مجانسيهما في لفظ بعت وشريت والحق انه ان قال الاول بعت والثاني
شريت حكمنا بان الاول ايجاب والثاني قبول الغلبة الاول في الاول والثاني في الثاني مع غلبة
تقدم الايجاب على القبول واذا قال الا بعت او قال الا شريت فكذلك لغلبة تقدم الايجاب على القبول
واذا قلنا لا يجوز تقديم القبول فاوضح واذا قال الاول شريت والثاني بعت فان اوجبنا تقديم
الايجاب حكمنا بان الاول ايجاب لحمل فعل المسلم على الصحة والا فعارض غلبة تقديم الايجاب مع غلبة
استعمال الشراء في القبول لكن الظهور اللفظي اقوى من الظهور الخارجي فيحكم بان الاول قبول
قوله ولو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه بلا خلاف يعتد به
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس ويعم
الحكم في المقبوض بالعقد بالمعاطاة والبيع وساير المعاوضات والفاسد لفقد الشرط الراجع الى

الصيغة

الصيغة او الخارجي كجهل المبيع اذ لا ينفع حصول المعاطاة بعد فساد الصيغة لعدم تعلق القصد
على النقل بالمعاطاة بالفرض والعالمين بالفساد والجاهلين والمختلفين والبيع والثمن
ويحرم التصرف على العالم بموضوع الفساد وان جهل بالحكم او كان الاخر جاهلا ايضا فيضمن
المتصرف مطلق العين وابعاضها اذا حصل فيها نقص او تلف او عيب ثم ان حصل نماء متصل
او منفصل او منفعة مستوفاة ضمن للمالك الا اذا كان جاهلا بموضوع الفساد وفي المنافع الغير
المستوفاة وجهان ولو كان النماء باقيا اخذه المالك مطلقا ثم لا ريب في رجوع المشتري
الجاهل بموضوع الفساد على البائع بجميع ما اغترمه على المبيع من تلف وسقي واجرة معطي
ونحوها وان كان زايدا على المعتاد لكان الغرور نعم لا يرجع عليه بالغرامات المستحبة كوليمة الدار
او البعيدة كان ارسل هدية الى من سيبصر جائزة له وفي رجوعه بما يتبرع به غيره من نفقة و
نحوها وجهان ولا في عدم رجوعه عليه به اذا كان عالما بموضوع الفساد وان كان جاهلا بالحكم
لانه اسقط احترام ماله وليس مغرورا من البائع ثم ان كان العين باقية اخذها المالك
ولا يضمن القابض اختلاف السوق ح وان كانت تالفة وهو مثلية ضمن المثل فان اعوز ادى
قيمة المثل يوم الاداء على الاصح لا يوم الاعواز ولا يوم القبض ولا يوم التلف ولا يوم المطالبة
ولا يوم الابتياع ولا الاعلى من بعض الى بعض ثنائيا وثلاثيا ورباعيا وخماسيا ولا التخيير بين
كلها او بعضها او ضمن قيمة يوم التلف وان جاء فيه الاحتمالات المذكورة في قيمة المثل مما لا ثاني
منها ثم في كون المدار من حيث المكان على قيمة مكان القبض او التلف او المطالبة او غيرها وجوه
ثم انه لو زاد في العين شئ بفعل القابض فان كان منفعة كتعليم العبد خياطة ونحوها
فليس له شئ على البايع الا اجرة التعليم لو كان مغرورا من البائع او عينا يمكن فصلها ردها
عليه والا كان شريكا معه بالنسبة فيقوم العين منفردة والزيادة كذلك فيحصل الشركة
بالنسبة ولو كان للتركيب ايضا قيمة كانا شريكين فيها بالنسبة فلا يصير قيمة الهيئة التركيبية
بعضه للبائع وحده ولا مجهول المالك على الاصح ثم للمقوم ان كان واحدا واكتفينا به او
وانفقوا والا احتمل تطرق المرجحات المعتبرة في تعارض الاخبار والبينات هنا من الاعدلية و
عرفية والاكثرية وعدمه وعلى فرض التساوي في المرجحات احتمل الاخذ بالاعلى للاشتغال والاقل
للبراءة والصلح قهرا لرفع التنازع والقرعة لانها لكل امر مشكل واخذ قيمة متساوية النسبة

الى الجميع ثم فيما حكمنا بالشركة لو كان القابض جاهلا بموضوع الفساد او بالحكم فحاله
حال ساير الشركاء وفي توقف جواز التصرف لكل شريك باذن الشريك الاخر والا فالحاكم او
المحكوم بشركته من المالك وجه فيحتمل توقف جواز تصرف المالك في العين الى اذن شريكه كما هو
قاعدة الشركة ام لا فيتصرف في العين بغير استيذان وعليه اداء قيمة مال الشريك فورا او عند
ارادة تعريضه للبيع وجوه والاصح عدم الحاجة الى الاستيذان بل يقوم مال الشريك على نفسه
ويؤدي القيمة اول اوقات الامكان وان اراد جعله شريكا وتصرف باذنه **قوله** واما
الشروط فيها ما يتعلق بالمتعاقدين وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي ولا
شراؤه ولو اذن له الولي وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر وكذا المجنون والمغمى عليه والسكر
ان غير المميز والمكره ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره للوثوق بعبارته هل
المراد بالعقل مخصوص ما يقابل الجنون والاغماء والسكر كما يظهر من اقتصار المص على هذه
الثلثة في التفريع على العقل او اعم منه وما يقابل النوم والغفلة والدهشة مقتضى ان هذه
الثلثة ليست من سوالب العقل كون المراد هو الاول ومقتضى ان عقدهم غير صحيح ولا يجعل
في العبارة احتراز عنه فيجب حمل اقتصار المص على المثال هو الثاني وعن بعض اشتراط تمام
عقل المتعاقدين اكتفاء به عن ذكر البلوغ تمسكا بان الصبي ليس بتام العقل ثم هذه الشروط
نعم البيع وساير العقود والايقاعات وكل اخذ وعطاء ولو في الاباحات وهي شروط وجودية
لا علمية لان الاصل في الشروط فلو اعتقد تحقق الشرط او عدمه وعقد ثم انكشف خلاف المعتقد
كان الصحة او الفساد دائرا مدار الواقع لا المعتقد الا في الاكراه كما سيجي وهي شرايط العقد لا
المتعاقدين فلو حصل الايجاب من الجامع للشرايط وكان القابل فاقدا لها وحصلت له بلا
مهلة فقبل لم يصح فهي شرايط للعقد بجزئيه بل هي شرايط التمام الصيغة فيجب صدور
تمام الايجاب من الجامع للشرايط وكذا القبول نعم عروض مثل السعال في اثناء الايجاب مثلا حيث
اوجب اتمام الايجاب سريعا اضطرارا لا يضر لعدم صدق الاضطرار عرفا اذا عرفنا ظهر ذلك
في اشتراط البلوغ مطلقا او الا في الوصية او يصح عقد الصبي المميز مطلقا او اذا بلغ عشر سنين
او في الامور الحقيرة دون الخطيرة او فيما كان في مقام امتحان رشده وجوه والاصح بطلان
بيعه واجارته وجعالته وساير معاملاته من غالبيته من جهة العبادة وان اذن الولي وكان مميزا

اوانضبط قيمة الشيء الا فيما قامت السيرة عليه من الامور الخطيرة فيجوز للسيرة وان شك
في رضا الولي بل وان لم يعلم بوجود ولي شرعي بالخصوص او العموم او ولي عرفي المعامل مع
الصبي يتولى امره كالاخ نعم لو علم عدم رضاه وليه الخاص الشرعي او ظن به لم يصح لفقد السيرة
ثم محل السيرة هو المعامل بالمعاطاة لا بالصيغة ثم ان بيع الصبي مثلا فيما جوزناه ليس ابا حتم
بعوض لقصده التمليك والنقل ولا معاملة مستقلة لقصده البيع ولا من باب الالة لما عرفت من
عدم اشتراط الولي ولا الظن برضاه بل حاله حال البالغ في تبعية الحكم لقصده من بيع و
اجارة ونحوهما ومنه يظهر حكم معاملة الصبي وشرط صحة التمييز واما العقل في العاقد ففي نظر
في جميع معاملاته المحضة اجماعا بل في جميع تصرفاته واما القصد فلا ريب في اشتراطه
لان العقود تتبع القصود فلا يصح عقد غير القاصد الى تمام مدلول اللفظ حتى لو كان
ناسيا من ان له المبيع فقال بعتك كتابي مثلا لكنه كان بحيث لو كان ملتفتا الى مالكيته
له لما باع لم يصح لفقد الدليل فكيف بالهازل والغالط واما عقد المكره فله صور منها
الاكراه على مجرد اللفظ بحيث لا يكون ترك اللفظ مقدورا له وفي تحقق هذا القسم تامل
لامتناع اقتدار المكره على تحريك لسان المكره على النحو المخصوص بل هو قادر عليه دائما
لا محالة ومنها الاكراه على اللفظ بحيث يصل الاكراه والضرب الى مرتبة يصدر منه اللفظ
اختيارا لكن من غير التفات الى معناه لشدة الاذية ومنها ان يكون قاصدا المعنى اللفظ
اي مستحضرا له لكنه لا يريده من اللفظ ومنها ان يكون مريدا للمعنى ايضا من اللفظ لكن من
غير رضاه به بمعنى انه يريد صورة النقل من لفظ بعت لا النقل الحقيقي وذلك كما في البيع الفضولي
فان علمه بكون المال للغير لا يجتمع مع قصده النقل الحقيقي غاية الامر ان الشارع اكتفى هنا
بالرضا المتعقب لهذا النقل الصوري العرفي اذا ظهر ذلك فالصور الثلث الاول باطلة ولو
لحق رضى المكره لعدم شمول الادلة وسلامة الاصل عن المعارض مع منقول الاجماع
وانما يصح الصورة الاخيرة على الاصح اذا لحقه رضى المكره بعد زوال اكراهه وكان رضاه
مطابقا مع الجزء الاخر من العقد الحاصل من غير المكره مثلا اطلاقا وتقييدا واشتراطا
وزمانا ومكانا وذلك للعموم او فوايل عن جملة من المتاخرين ام الظاهر اتفاق الاصحاب على الصحة
مع قاعدتين كشف كتاب البلاغة المحكي من الاجماع على عدم صحة عقد المكره وايقاعه موهون بما

الحقيرة دون

او العرفي

والمتهكم

ذكر فيطرح او يحمل على عدم لحوق الرضا او على الصور الثلث الاول ولو قيل ان الهازل قاصد
الى الهزل والتهكم كما ان المكره قاصد لرفع الاذية فلم لا ينفع اجازتهما و ينفع اجازة
المكره الا ان يكون الفارق الاجماع لقلنا الفرق ان المكره مقصوده لو للفظ من اللفظ
نظير القضايا الكاذبة غاية الامر ان داعيه هو رفع الاذية بخلافهما فانهما لم يقصدا المدلول
اصلا ولو نقلا اصور بالمنافاة مقصده للتهكم والهزل ثم ان في كون الرضا المتاخر ناقلا
من حينه او ان حصول الرضا كاشف عن صحة العقد من حينه فيكون شرطا مؤخرا او توقف
صحة العقد من حينه عليه او كاشف عن وجود المقارن للعقد وهو كونه بحيث يرضى بعد وجوه
وحكمه مع الفضولي واحد في ذلك ثم ان العقد بالنسبة الى المكره متزلزل الى ان يرضى
واما بالنسبة الى غير المكره فهل هو لازم لعقد الاكراه منه او متزلزل لعدم تمامية العقد الا
بالعقد التام والمفروض ان تمام جزئه الاخر بيد المكره وجهان اظهرهما الاول لان المراد بالوفا
هو الوفاء بمقتضى العقد وهو عدم الفسخ وغير المكره قادر على هذا الفقد ثم لو طال
زمان الرضا عن زمان العقد كان لغير المكره الفسخ اذا كان جاهلا بالاكراه دفعا للضرر
والاخلال وهل الاكراه على عقد شيء تخيرا بين اشياء بعد اكراها على اي خصوصية
اختارها مطلقا او لا مطلقا او بعد اكراها اذا كانت الاشياء محصورة والا فلا وجوه اظهرها
الاخير او الاول للعرف وهل الاكراه على ذي المقدمة اكراه على المقدمات مطلقا او لا مطلقا او بعد
اكراها اذا كانت المقدمة منحصرة والا فلا او يفصل بين المقدمات القريبة كافراد الطبيعي
الدار المعينة اكراه لو كان مكرها على بيع كلي الدار دون المقدمات البعيدة فلو
اكره على اعطاء الف تومان فباع داره لم يكن هذا اكراها على بيع الدار وجوه اظهرها الاخير
للعرف وهل يكون اكراهه على بيع شيئين مع بيعه واحدا منهما اكراها مطلقا او لا مطلقا او التفصيل
بين اكراهه بيعهما منضما فلا يكون بيع واحد منهما منفردا من الاكراه لكشفه عن اختياره
وبين اكراهه على بيعهما لا بشرط فيكون بيع اكراه وجوه اجودها الاخير وان احتمل
ان يقال ان بيعه الواحد على الفرض الاخير ليس بيع اكراه لانه لو كان مكرها لباعهما معا
لا واحدا فقط وهل يكون اكراهه على بيع شيء واحد مع بيعه اياه مع شيء اخر اكراها مطلقا
او لا مطلقا او يفصل بين ما اذا كان المقصود بيعه الواحد بشرط لا فلا يكون مكرها او لا

بشرط

بشرط فيكون مكرها وان احتمل ان يقال على الفرض الاخير ايضا ليس مكرها بادعاء ضم الشيء
الاخر يكشف عن عدم كونه مكرها وكيف كان فالمرجع في الاكراه وفروعه هو العرف فلو
فلو اكره على بيع عبد معين فباع غيره لم يكن اكراها عرفا او على بيع شيء بعوض معلوم
فوهبه بلا عوض او بعوض مغاير لذلك العوض او باعه لا بهذا العوض فكذلك وهذا نقص
ولو زعم نفسه مكرها فباع خوفا ثم تبين عدم الاكراه كان من بيع المكره فان المدار في الاكراه
وعدمه على معتقد العاقد لا على الواقع ثم كل ذا فيمن لم يجز اكراهه شرعا والا فلا اشتراطه
الاختيار ويصح البيع بلا كلام انما الكلام في ان حاكم الشرع ح يتولى البيع اولا ام بعد تعذر
اكراه المالك عليه الاصح الاخير نظيره في العبادات الزكوة ونحوها فلا يدفعها الحاكم الا بعد
تعذر اكراه المالك على المباشرة اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ثم اعلم
انه لو شك في طرو النقص على العاقد او زوال كماله استصحب الحالة السابقة من دون لزوم
الفحص ولو كان له او لوكيله حالة نقص وحالة كمال وعلم بصدور عقد بيع احدهما في حالة
النقص والاخر في حالة الكمال واشتبها لم يجز الحكم بصحتهما للعلم الاجمالي بفساد احدهما
ولا بصحة احدهما المعين للزوم الترجيح بلا مرجح بل لا بد اما من القرعة واما من الحكم
بفسادهما معا ولو كان له حالة نقص وكمال وصدر منه عقد واحد لا يدري انه في اي من
الحالتين حكم بالصحة لانه شك بعد الفراغ مع اصالة تاخر الحادث في بعض الصور
مع اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لو كان احد المتعاقدين مقطوع الكمال ووكيله كنفسه
ثم اعلم انه اذا حصل قبض واقباض اما من الكاملين او الناقصين او المختلفين وعلى التقادير
العقد الصادر الذي حصل القبض والاقباض بسببه اما من الكاملين او الناقصين او من
المختلفين فان القبض والاقباض من الكاملين بني ضمانهما وعدم ضمانهما على صحة العقد
وفساده سواء كان المتعاقدين كاملين ام ناقصين ام مختلفين ومن الناقصين ضمن
ضمن كل منهما ما قبضه من الاخر سواء كان المتعاقدان ناقصين ام كاملين ام مختلفين
واذا علم ولي الناقص بالاقباض ضمن ايضا مال الناقص اذا كان ذا يد في المال لانه فرط ولو
لم يكن ذا يد فغي ضمانه اشكال وان كان اعم مطلقا ولا يضمن الولي ما قبضه المولى عليه من مال
الناقص الاخر لانه ليس وليا له ولا ذا يد في ماله بالفرض نعم اذا كان وليا للناقصين ترتب على

حال كل ناقص حكما او من المختلفين ضمن الكامل ما قبضه من الناقص بلا كلام وبالعكس على الاصح لانه لم يسلطه على اتلافه مجانا وحكم ولي الناقص هنا ما مر في الناقصين وتبين مما ذكرنا ان الصراف مثلا لو قبض شيئا من يد الناقص ليصرف الغش ومع ذلك لم يجز لم يرده على الناقص ولو امر المودع دفع ما له الى الناقص لم يضمن الودعي لامر المالك اياه به ولو امر الداين دفع دينه الى الناقص فالمعاد في بقائه مشغول لان الدين لا يصير حال الداين الا بقبضه او قبض وكيله والناقص لم يقبل الوكالة فيكون التالف من ماله الا ان يتمسك في ارتفاع شغل الذمة بالسيرة او يقال ان هذا توكيل من الداين للمديون في قبض المال من طرفه فيصير مالا للداين ثم اقباضه من الناقص فيكون التلف من الداين لانه كان عين ماله فلا ضمان على المديون لامر المالك ثم اعلم انه جوزنا فيه معاملة الصبي فهو كالكامل يصح قبضه واقباضه بغير ضمان حتى انه لو اخذ شيئا من الناقص ثم يشتريه مثلا فبدا له ترك الشراء فرده على الصبي لم يضمن وكذا لو قلب اجناسه التي بيده ليختار بعضا منها للشراء لم يضمن وشرى شيئا منها ام لا ولو باع المملوك او اشترى بغير اذن سيده لم يصح وان اذن له جاز لا ما قيل ان المملوك ليس مسلوب العبارة ولذا يصح عبارته مع اذن السيد اجماعا انما الكلام في امرين الاول انه كما ان تصرفاته الكلية بلا اذن مولاه محرمة عليه فعلا وقولا عبادة ومعاملة فهل تصرفاته الجزئية بلا اذن مولاه كارتكاب فعل جزئي للغير بقصد القربة او مطهر والتهليل ونحوه وايقاع طلاق او عقد للغير محرمة ايضا مطلقا الا باذن مولاه ولو فحوى لجايزة مطلقا الا مع منع مولاه او حتى مع منعه او اذا قطع او ظن برضاه او في الجزئية من العبادات الا المعاملات وجوه والاظهر اتباع اذن الفحوى او الصريح من مولاه كما هو الغالب او الضرورة كما في الا فعال الضرورية او السيرة كما في بعض المقامات الثاني في انه اذا اوقع عقدا محرما لعدم اذن مولاه فهل يبطل كما هو ظاهر المصنف ام يتوقف على امضاء مولاه وجهان اظهرهما الاخير لان النهي المسبب عن عدم اذن المولى متعلق بامر خارج عن المعاملة وليس تعلقه من حيث المعاملية فلا يقتضي فساد المعاملة وان كان اصليا ولا امر هنا ايضا حتى يقتضي النهي الفساد من جهة عدم جواز اجتماع الامر والنهي لو قلنا به في العبادات وليس بمسلوب العبارة

ايضا فلا بد من الحكم بالحرمة والصحة مع الاجازة عملا بالعمومات مضافا ان الحرمة حاصلة في فضولي الغاصب ايضا فكيف يصحح نه مع الاجازة مضافا الى النص الوارد في نكاح العبد بغير اذن سيده المعلل لصحته مع الاجازة بانه لم يعص الله بل عصى سيده بل الحق الصحة مع الاجازة بعد العقد وان منع منه المولى قبله صريحا لما ذكر ولو كان المولى صريحا لما ذكر ولو كان العقد لغير المولى بان كان على مال الغير وقف على اجازة المالك وليس لاذن مولاه حينئذ دخل في الصحة وان فعل محرما

قوله ولو امره آخر ان يبتاع له نفسه من مولاه قبل لا يجوز والجواز اشبه للعموم وفقد المانع اذ المانع اما ان يد العبد وهو له بيد السيد وهو له والمفروض اشتراط المغايرة في طرفي العقد ففيه مع منع اشتراط المغايرة الحقيقية ان التغاير في المقام حقيقي والاتحاد اعتباري او ان العبد قبل ايجاب المولى لا يعلم انه ماذون منه في هذه الوكالة التي هي من جملة التصرفات المشروطة باذن المولى ففيه منع اشتراط هذا العلم قبله بل يكفي حصول العلم بالاذن بواسطة ايجاب المولى البيع سلمنا لكن يمنع اشتراط قبلية العلم بل يكفي المقارنة للعقد والمقارنة حاصلة ان بمجرد شروع المولى في الايجاب يحصل العلم للعبد بالماذونية مع ان هذا الوجه لا فيما صرح المولى بالاذن قبل شروعه في الايجاب مع ان هذا ليس بازيد من فضولي العبد او ان وكالته من الغير انما وجب بغير اذن سيده فيحرم فتفسد للنهي ففيه مع انه لا يقتضي الفساد في مثل ما نحن فيه منع انحصار قبول الوكالة في القبول القولي بل يكفي الفعلي الحاصل من مجيئه الى المشتري واعلامه بمطلوب ذلك الشخص ورضا المولى بالايجاب وهذا ليس بمحرم او ان العبد مسلوب العبارة ففيه مع انه خلاف الاجماع ان لازمه تعميم المنع لكل تصرف فاثبات الخصوص المسئلة

قوله وان يكون مالكا او ممن ينبع عن المالك الى قوله فلو باع ملك غيره ما لا يبيع ان كانت شرطا لصحة العقد فالمناسب تفريع عدم الصحة فيما لو باع ملك غيره لا عدم اللزوم وان كانت شرطا اللزوم ففيه اولا ان الانسب والاهم هو التعرض لشرايط الصحة وثانيا انه لا معنى ح لعقوله على الاظهر اذ مقابل الاظهر يلزم ان يكون قائل يقول بحصول اللزوم بدون الاجازة ولا قائل به وان كانت شرطا لهما فكما لو كانت شرطا للصحة فلا يحمل العبارة الا بجعل الفاء بمعنى الواو ثم ان اختلاف تعبيراتهم في المقام بذكر الولي والوصي والوكيل والحاكم وامينه او زيادة المقاص او عدول المسلمين فانما هو لاجل بيان غير المالك في الجملة

من باب الاشارة لا لاجل اختلاف فيهم في الحكم ثم الاقتصار على ذكر المالك لا وجه له وتعميم المالك
للمالك المتصرف خلاف الظاهر كما ان تعميم الوكيل لجميع المذكورات خلاف الظاهر ثم ان
ستر عدم تعرضهم لمثل المقاص والمرتهن والملتقط ومن بيده مجهول المالك ونحوهم لعل الاجل
ان مقصودهم بيان الاولياء العامة وعدول المسلمين وان كانوا من الاولياء العامة لكنه
قلما يتفق فقد كل الاولياء حتى الحاكم فلاجل الندرة لعلهم تركوا ذكر العدول المسلمين في بعض
العبائر وكيف كان فقول المصنف ومن له ان يبيع عن المالك احسن التعبيرات قوله
فلو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك او وليه على الاظهر هذه مسئلة الفضولي و
تنقيح الكلام يرسم مواضع الاول اعلم انهم بعد اتفاقهم ظاهرا في غير العقد القهري على
اشتراط رضا المالك في تاثير العقد وعلى ان منع المالك بعد العقد يرفع صحة العقد من
اصله وان اجاز بعد الرد وعلى ان الرد بعد الاجازة لا اثر له سواء قلنا بصحة اللفظ الفضولي
ام فساده اختلفوا في ان رضائه المتاخر هل هو كاف في تاثير العقد اثره ام يشترط في صحة
العقد مقارنة الرضا والاذن ومحل النزاع اعم مما اذا كان الفضولي غاصبا ام لا كان المتعاقدان
ام احدهما عالما بالغصبية ام لا كان الثمن باقيا ام لا سبق منع المالك على العقد ام لا كان
الفضولي في طرف البايع او المشتري ام هما كان البيع بالمعاطاة ام باللفظ ثم محل النزاع
هو غير ما اشترى الفضولي بعد بيعه لاحد المبيع من المالك الاصلي فان شراءه هذا مناف
لبيعه الاول لان رضاء المالك بهذا الشراء كاشف عن بقائه على ملكه الى حين الشراء وهو
يخرج عن ملكه بالبيع الاول بهذا خارج عن محل النزاع كما عن لك وكره وفي مدعيا في الاول
نفي الخلاف عنه مع مطابقته للقاعدة كما قلنا فلو باع احد ملك غيره ثم ملكه قبل الاجازة
باحد الوجوه المملكة فسد البيع الاول لان تمليك المالك اياه رد للعقد الاول من غير فرق
بين البيع وساير العقود ثم اعلم انه لو باع ملك الغير باذن المالك اذنا قولية صريحا
ام ظاهرا فليس من الفضولي وكذا المأذون بالاذن الفعلية الدالة على الاذن قطعا
وفي الفعل الدال على الاذن ظنا وجهان واما الاذن الحاصلة من الاولوية اللفظية فمعدودة
من دلالة اللفظ فيخرج عن الفضولي بذلك او العقلية ففيها وجهان اجودهما انه فضولي
واما مجرد الاذن الفحوى والقطع برضا المالك من دون كاشف لفظي او فعلي فلا يخرج عن

الفضولي

الفضولي اذ المستفاد منهم ان مجرد الرضا ليس عقدا وعقد الفضولي عقد صدر من غير المالك
فيكون فضوليا مرضيا وان كان حين العقد مقترنا بالواقع برضا المالك ولذا انهم في باب
اجازة الفضولي اشترطوا خصوص لفظ اجزت او كل لفظ دال على الاجازة او كل ما دل عليها
وان كان فعلا فلم يكتفوا بمجرد الرضا مضافا الى الاصل ثم اعلم انه اذا تعارض الاذن الفعلية
قولا او فعلا مع المنع التقديري قدم الاول لصدق طيب النفس وعدم انصراف ادلة المنع
الى التقديري وفي العكس يقدم الرضا التقديري القطعي على المنع الفعلي على خلاف القاعدة
نظرا الى السيرة الثاني المعظم بل كاد ان يكون اجماعا على صحة البيع الفضولي بمعنى
توقفه على اجازة المالك بل عن كره بلفظ عندنا وعلمائنا والبطلان عن الشيخ وابن زهرة
والحلي وبعض من تاخر ولهم الاصل ويرده انه من الافراد المتعارفة فيتناوله شمول
عمومات الصحة وعمومات اللزوم وخرج منه اللزوم قبل الاجازة او البطلان مع الرد بالدليل
وبقي الباقي بل العمومات لا تنصرف الى صورة الرد وعدم الاجازة ولو قيل ان العمومات تنصرف الى
ما باشره المالك من العقود لا غير وان تلك العمومات لو اقتضت الصحة هنا لاقتضتها فيما اذا
عقد الناقص كالمجنون والصبي واجاز بعد الكمال وانه كيف يومر احد العاقدين الذي ليس
فضوليا بلزوم الوفاء بالعقد مع كونه من الطرف الاخر معلقا على الاجازة وغير لازم لقلنا
ان تلك العمومات شاملة للعقود الصادرة من المالك ومن كل من يوقعه المالك من وكيل
ونحوه سبق الرضا على العقد فتم ولذا يجب على الموكل الوفاء بالعقد الصادر عن الوكيل
بمقتضى تلك العمومات ولو سلم انصرافها الى صورة مباشرة المالك خاصة لفرضنا الكلام فيما اذا
كان احد العاقدين اصيلا والاخر فضوليا فالاصيل المباشر يومر بالوفاء للعموم ويصح بيعه
للاطلاق ويتم الصحة في الجانب الاخر وفي الفضوليين بعدم ظهور القول بالفصل فلا يمكن
القلب بضميمة اصالة عدم الانتقال اذ الاصل لا يعارض العموم ولا منافاة بين لزوم العقد
من طرف وجوازه من اخر كما لو كان الخيار مختصا باحد العاقدين واما الناقص فمسلوب
العبارة فلا ينفع اجازته مع ان العقد مع الناقص ليس من المتعارف بخلاف الفضولي
مضافا الى فحوى ما دل على صحة النكاح الفضولي لان امر النكاح اعظم وابداء الفارق
بان الوجه فيه لعله استحياء المرأة مع منعه لا يجري فيما اذا كان الفضولي من طرف الزوج

خاصة والا لزم اخذ سائر العقود شرطا في ضمن عقد النكاح الفضولي فاجازة الزوجة النكاح
المشروط صح الشرط ايضا من غير حاجة الى صيغة اخرى واذا صح فضولي البيع مثل ما اذا كان
شرطا في ضمن النكاح الفضولي صح مطلقا لاستبعاد الفرق بين الصورتين غاية البعد والاخبار
المعروف المشهور عن عروة البارقي المنجبر ضعفه بما هو الدال بصدره على صحة الشراء الفضولي
وبذيله على صحة البيع الفضولي ودعوى ان تجويز شراء شاة بدينار يدل بالاولوية اللفظية
على تجويز شراء شاتين بدينار فيكون شراء الشاتين من باب الوكالة لا الفضول فاسدة اذ
لعل الغرض لم يتعلق الا بشراء شاة بدينار او اقل مع انه يكفينا التمسك بالذيل ودعوى ان
فعل عروة في بيعه وشرائه لو كان فضوليا لكان فاعلا للحرام وهو مناف لشانه او لقوله صلى الله عليه وآله
بارك الله لك في صفقة يمينك فلعله كان انما اعطاه احد الشاتين واخذه دينارا اباحة
من النبي صلى الله عليه وآله لا بيعا حقيقيا او كان الباقي وكيلا مطلقا منه صلى الله عليه وآله ففعل ما فعل فاسدة اذ لعل تصرفه
كان باذن الفحوى ظاهر منه وان كان فضوليا او الحمل والاباحة خلاف ظاهر لفظ الصفقة
والبيع الواردين في الخبر والتوكيل منفي بالاصل المقدم على اصالة عدم الانتقال في البيع الفضولي
لكونه حكميا وذلك موضوعيا واصالة حمل فعل المسلم على الصحة لا معارضة له هنا والموثق
بل الصحيح في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم
سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال عليه السلام
خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك
المبيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى
ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو انه مشتمل على رد المولود الى مالكها الاول مع انه حر
للشبهة وعلى اخذ وليده المالك الاول وهو لم يكن مملوكا وانما عليه الغرامة وعلى تاثير اجازة
المالك الاول بيع ابنه بعد رده ومن يقول بالفضولي لا يقول به بلا خلاف ظاهر فهذا
النص مخالف للقواعد الكثيرة والتوجيه بان المراد باجازته بيع الوليدة بيعا جديدا لا يدفع
الا الاشكال الاخير ويخرج عن مسئلة الفضولي ايضا او بان هذا حكم منه عليه السلام بالباطل فانه
لما كان عالما بان السيد الاول اذن له في البيع وان لم يكن لابنه بينة عليه حكم للسيد الثاني
باخذ ابن الاول استنقاذا للوليده والمولود من السيد الاول فيكون معنى قوله اجاز بيع ابنه

اعترف

اعترف بانه كان اذن ابنه يخرج المسئلة من الفضولي ايضا وبان هذا ليس حكما بل حكم على التقية بالباطل م
لان مذهب العامة اخذ الوليده مع ابنها في مثل المقام فحكم عليه السلام باخذها حكم باخذ ابن السيد
الاول استنقاذا واستخلاصا من هذا الحكم الظاهري المطابق للتقية يخرج المسئلة ايضا من
باب الفضولي ولا يتم ايضا بالبداهة او بان حكمه عليه السلام برد المولود انما هو لتقريره واخذ حقه وحكمه
باخذ المشتري ابن السيد الاول انما هو للرجوع عليه بما لزمه من الغرامة واما استرداد السيد
الاول الوليده والمولود فليس ظاهرا في الرد وفسخ البيع حتى ينافي الاجازة غاية الامر ظهوره
في عدم الرضا بالاقباض فيصح التمسك بالخبر فيما نحن فيه موجب للتعسف لانه هو مخالف
لظاهر النص من وجوه والا ما قد يقال من حديث بيع عقيل دور النبي صلى الله عليه وآله بعد اطلاعه وحديث
مسمع عن الصادق عليه السلام في رجل استودع رجلا مالا فجحده الودعي فاستربح بها اربعة الاف درهم
الدال على ان الربح لصاحب المال ولعل المراد منه ان الربح له ان اجاز العقود الواقعة عليه ولما نفس
اصالة عدم الصحة المتوهم حكم شرعي وجودي واصالة عدم النقل والانتقال اللذين هما من اثار
الصحة والاجماع من الشيخ وابن زهرة على البطلان وان القدرة على التسليم الشرعي الثابتة شرطا طها
في صحة العقد بالاجماع الظاهر والمنقول وادلة نفي الغرر والسفه منتفية في حق الفضولي فروده
ولو قيل ان لحوق الاجازة يكشف عن كون الفضولي في اول الامر قادرا على التسليم والظاهر من
ادلة اشتراطها كونها شرطا واقعيا وان لم يكن العاقد حين العقد معتقدا بالاجازة والقدرة
لقلنا خصوص هذا الشرط علمي لانه مع عدم اعتقاد العاقد بالقدرة على التسليم والتسلم
اطمينانا يكون المعاملة سفهية فعاملة الفضولي لعدم الوثوق بالقدرة فاسدة سلمنا كونها
شرطا واقعيا لكن نقول قبل تحقق الاجازة لا يكون قادرا على التسليم واقعا لا يقال اشتراط
القدرة على التسليم مستلزم لبطلان معاملة من كان وكيلا في اجراء صيغة البيع خاصة دون
التسليم لانا نقول لا يكفي فيه تباني المالك والمشتري على القبض والاقباض فيرتفع السفه و
وليس هذا التباني في الفضولي بل قد لا يطلع المالك على العقد حين صدوره ولو قلت ان اشتراط
القدرة على التسليم مستلزم لفساد عقد المتعاقدين الذين بناؤهما على عدم القبض والاقباض
لقلنا انما الشرط القدرة الذاتية على القبض والاقباض فلا يضر الامتناع منهما بالاختيار
والفضولي غير قادر شرعا بالذات هذا مضافا الى ان عقد الفضولي تصرف في مال الغير وهو منهي

منه فيفسد النهي والاان الفضولي لكونه ما لا يكون ان المال للغير خال عن قصد النقل الذي هو شرط ولا يكفي قصد النقل المتاخر الحاصل من المالك المجيز كما يكفي رضاء المتاخر اذا كان مكرها وذلك لان المقصد من المعتبر مقارنا بعقل تاخره والاجازة من النصوص النبوية الدالة على انه لا بيع الا فيما يملك المحمول بعد تعذر نفي الحقيقة على نفي الصحة وعلى النهي عن بيع ما ليس عنده ولا جاز من النصوص الخاصة منها المروي في بيع ارض مملوكة وغير مملوكة في صفقة واحدة من انه لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك ومنها المروي عن ابي الحسن الاول الدال على ان المرءة البايعة مال الغير تمنع من الثمن لشد المنع لانها باعت ما لا تملكها ومنها الا خبار الناهية عن شراء الخيانة والسرقة وفي بعضها من اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي خانها ويجاب عن الاصل بانه خارج بالدليل وعن الثاني بان الاجماع ليس الامكان في ان ادلتنا وبانها موهوم يخالف المعظم واجماع الشيخ اهون لاختياره الصحة كما عن بعض كتبه ايا ها الاقوم من اصحابنا كما عن بعض كتبه والثالث بانا نمنع اشتراط قدرة خصوص العاقد بل العقد المتيقن اشتراط قدرة واحد من العاقد والمالك والعجز والسفه ايضا يرتفعان بذلك وتخصيص صحة عقد الوكيل على اجراء الصيغة خاصة بصورة التباني بين المالك والمشتري على التسليم والتسلم فاسد لقيام السيرة على الصحة حتى مع عدم التباني سلمنا اشتراط قدرة خصوص العاقد لكن نفرض الكلام في صورة قطعه برضا المالك واجازته فيصح مع المعظم الفضولي ح ويتم في غيره بظهور الاجماع المركب ولا يمكن القلب لاعتضاد منعنا بالشهرة العظيمة بل السيرة سلمنا لكن نقول ان عقد الفضولي مشروط ضمنا باجازة المالك وبعد تحققها يكون قادرا على التسليم ويكفي في الموجلات القدرة حين الاجل ثم سلمنا اشتراط القدرة في العقود وان لا قدره هنا لكن تثبت الصحة هنا بالدليل والرابع بمنع كون مجرد العقد تصرفا ومنع كون كل تصرف حراما ومنع اقتضاء النهي التحريمي في المعاملات الفساد مع امكان فرض الكلام فيما قطع برضاء المالك فيصح لعدم النهي ويتم في غيره بظهور الاجماع المركب ولا يمكن القلب لما مر والخامس بان المستفاد من ادلة اشتراط النية مثل انما الاعمال بالنيات ولا عمل الا بنية هو كفاية قصد النقل العرفي لا الشرعي وهو حاصل فيشمله او نقول سلمنا اشتراط قصد النقل الشرعي لكنه حاصل للفضولي فانه قاصد للنقل الشرعي

على تقدير حصول الاجازة وهذا كان سيما اذا قلنا بتاثير الشروط الضمنية فيكون قصد نقله الشرعي مشروطا بحصول الاجازة ثم سلمنا لكن الدليل هنا دل على الصحة وخصص القاعدة والسادس بما قيل من انها مع جامعيتها واعراض الاصحاب عنها ومعارضتها باقوى منها من وجوه يحتمل ان يكون ما يملك فيها بصيغة المجهول فيختص بمثل بيع كل الخنزير وان ما ليس عنده اعم من المملوك اذ ربما يكون ما للشخص ليس عنده ومال الغير عنده مع عدم دلالة النهي عن بيع ما ليس عنده على الفساد مع تصريح بعض الصحاح بجواز بيع ما ليس عنده معللا اياه بجواز بيع السلم فانه قد باع صاحبه ما ليس عنده مع امكان حملها على الصورة التي حكمنا فيها بفساد العقد واخرجناها عن محل النزاع وهي ما اذا باع الشيء ثم اشتراه من المالك ومع قطع النظر عن الجميع لا بد من تقييدها بما قبل الاجازة جمعا او حملها على نفي اللزوم لا الصحة والا لزم بطلان بيع الوكيل ونحوه الابان تكاب تخصيص مع المجاز وبما ذكر يتفرع على ابطال السابع فالاظهر هو الصحة الفضولي في الجملة الثالث يجري الفضولي في البائع والمشتري وتخصيص الجواز ببيع الفضولي دون شرائه كما عن بعض يدفعه الادلة العموم وخصوص خبر البارقي المتقدم وظلة اتحاد حكم الثمن والمثمن فليسري من حكم احدهما الى الاخر قاعدة كلية الا ما خرج وفي سائر العقود الغير المشروطة بالقربة فلا اختصاص له بالبيع والنكاح للعموم والسيرة والاولوية وعدم القائل بالاختصاص بهما كما في ضبه فيصح الاقالة عن الفضولي والفضولي في الاقالة فلو عقد الفضوليان ثم اقالا ثم اجاز المالكان العقد دون الاقالة لزم العقد او الاقالة او هي مع العقد لزم العقد وانفسخ ونقض بتقدم الاول على الثاني ذاتا فعلى الكشف يصير النماء المتخلل بين العقد والاقالة للمشتري وفي المعاطاة للعموم سيما اذا قلنا انها عقد فيشملها عموم او فوامع السيرة بل يمكن دعوى الظهور حديث عروة وعقيل والوليدة وسمع فيها للغلبة وان كانت هي من قضايا الاحوال لا عموم فيها الاحوال لا عموم فيها مع امكان دعوى ظهور عدم القول بالفصل وفي الافعال القابلة للنيابة التابعة للعقود كالقبض والاقباض والتسليم والتسلم وتعيين الثمن والمثمن بالكليين في ضمن بعض الافراد سواء كان العقد مشروطا بتلك الافعال ام لا صدرت من العاقد الفضولي ام لا كان اصل العقد فضوليا ام لا للعموم والسيرة وظهور عدم الفصل نعم لا تجري في الافعال المستقلة كالحيازة للاصل ولا في الايقاعات

للاصل وانه لو جاز لشاع ولورد نص ولا عموم ولا اجماع مركب ولا سيرة ولان العقود المشروطة
بالقربة كالوقف اذا جعلناها شرطا فيه و توهم العموم او عدم الفصل فاسد فلا يجري الفضولي
للاصل وان القربة المشروطة ان كانت من العاقد الفضولي فلم يتعلق بامر حتى يتبارز ومن
المخير حين العقد فلا يتصور او لا ينفع لان العامل غيره او حين الاجازة فلم يكن العمل وهو
الوقف مقرونا بالقربة واجازة الوقف غير نفس الوقف فلا ينفع القربة في الاجازة مع لزوم
تاخر استحقاق الثواب عن العمل ان قلنا بحصوله حين الاجازة وكونه مراعى حين العقد او لزوم
استحقاق الثواب بدون العمل وقصده ان قلنا بحصوله حين العقد ثم ان اجاز والا ارتجع
الثواب او لا يرتجع واللوازم كلها عادمة النظير او غير معقولة و الغاء العبادات الغير القابلة
للنيابة كالوضوء والصلوة او العبادات القابلة لها كالزكوة والصدقة والخمس ونحوها الظهور ادلة
تلك العبادات في المباشرة والوكالة خرجت بالدليل ولان الظاهر من العقود وغيرها وان كانت
الصدقة ونحوها عقودا عبادية مع الاصل والدليلين المتقدمين في الوقف مضافا الى
ان الفضولي اما ان يعطي الزكوة مثلا من ماله للغير او من مال الغير لنفسه وعلى الاول
فاما ان يعطي عن الغير قاصدا التمليك له والزكوتية عنه بحيث يحصل الامران دفعة وان
تقدم الملك آنا ما كما في عتق عبدك عني فهو مخالف للقواعد يحتاج الى الدليل او يعطي من غير
هذا التمليك تبرعا منه فان جوزنا التبرع من غير اذن يخرج عن الفضولي وان منعنا عنه
كان فاسدا وعلى الثاني يكون منهيا عن التصرف في مال الغير فيفسد العبادة للنهي وعلى
الثالث كذلك مع استلزامه عند عدم ارادة التبرع التمليك الضمني الذي هو خلاف القاعدة
نعم في الصورة الثانية لو كان ماذونا بالفحوى ارتفع محذور النهي ومحذور التمليك الضمني
ويكفي الاصل وما تقدم في رده ومن هنا ظهر الحكم فيما لو اعطي الذي زكوة عن عمرو ثم
اعلم انه لما كان احد طرفي الفضولي اصيلا مثلا لم يجز له قبل الاجازة التصرف فيما اخذه من
الفضولي ثمنا او مثمنا لكونه تصرفا في المال المحكوم بكونه للغير واقعا وظاهرا لم فقط وكذا
في ماله المقصود عليه لان العقد لازم من جهته فلا يجوز له التصرف المنافي لم يرد الاخر فلا
ينكح ام المنكوحة فضولا واختها وبنتها ما لم تبطل النكاح بردها ولو نكح احدتين فردت
المنكوحة الاولية ولم تجز فيه كشف عن صحة عقده وان فعل محرما وجهان وبما ذكر يظهر حكم

الفضوليين وللاصيل احتمل الخيار لنفسه مثلا سواء قلنا بالكشف ام النقل بالاجارة للعموم لا لان
فيه شرط الخيار وليس هو موقوفا على تحقق النقل او الانتقال او احتمالهما فعلا بل يكفي احتمال تحققهما
بعد ذلك بالاجارة فان فسخ ذو الخيار فاجاز الاخر انفسخ العقد من حين الفسخ ويظهر
الثمر في النماء المتخلل بين العقد والفسخ ومن هنا يظهر حكم الخيار في الفضوليين اذا شرطاه
للطرفين او احدهما ثم ان الاجازة تصير باللفظ الدال عليه صريحا او ظهورا عرفيا وبالفعل الدال
عليها دلالة وقطعية على الاصح فلا يكفي السكوت وان حضر مجلس البيع واطلع عليه ولبث الا
جائزة فورية ولو سمع وبقي مترددا اصح بقي العقد معلقا حتى يرد او يجيز ولو ترتب بتاخير
الاجازة ضرر على من لا اجازة له ففي جواز اخبار من له الاجازة على احد الامرين من الرد والاجازة
فان لم يمكن كان له الفسخ وجهان اظهرهما ذلك ولو كان الطرفان فضوليين فاجاز احدهما
ورد الاخر قدم الراد وان تاخر رده عن اجازة صاحبه ولو كان للاصيل وكيل مطلق فاجاز الوكيل
ومنع الاصيل او بالعكس قدم المتقدم منهما وان تقارن فعلهما فمقتضى الاستصحاب فعلهما
وبقاء العقد معلقا كما لو تردد المالك بين الرد والاجارة والاقوى ان شروع الاصيل في الرد
او الاجازة ابطال التوكيل فان انعزل بهذا العزل كان العبرة بالاصيل والا بقي العقد معلقا
ولا بد من تطابق الاجازة مع العقد جنسا ووصفا وقيدا الا قيدا فلو جاز بعضا من المبيع
بقسطه من الثمن صح ولا يشترط في صحة الاجازة علم المخير حين الاجازة بمقدار الثمن والمثمن
وقيودهما فلو قال مع الجهل اجزت ما اوقعه الفضولي كما اوقعه كفى ولو علم بعد هذه الاجازة
بعيب او غبن ففي خياره وجهان وبطلان الاجازة لا يستلزم بطلان العقد بل يبقى معلقا
او الاصح جريان الفضولي في الاجازة ولو اجاز المالك اجازة الفضولي فهو في معنى اجازة اصل
العقد وتظهر الثمرة فيما لو وقع العقود المختلفة نوعا او شرطا او شطرا على عين واحدة دفعة
ثم ترتبت اجازات فضولية عليها فاجاز المالك تلك الاجازات دفعة فيصح الاجازة الاولى بناء
على كون الاجازة كاشفة لا ناقلة ولو اجاز المالك في هذا الفرض العقود دفعة دون الاجازات
بطل اجازة المالك لتضاد العقود بالفرض وهل يعتبر خيار المجلس والحيوان من حين الا
جازة مطلقا او حين العقد كذلك او الاول على النقل والثاني على الكشف وجوه ويجري تلك الوجوه
في مسئلة القبض في المجلس فيما اشترط فيه ذلك بالتعرض كالصرف فهل المدار على مجلس العقد

او الاجازة او التفصيل والاظهر ان المدار على مجلس العقد وذا من جميع ذلك فلا بد في مثل العرف من الرجوع الى مجلس العقد والتقابض فيه فلو تفرق المتعاقدان قبل بطل ثم الحق ان الاجازة كاشفة لا ناقلة ولا عقد جديد فيكشف الاجازة عن ان الملك والنقل والانتقال قد حصل حين العقد بمعنى انه كان حاصلا قبل الاجازة من حين العقد وكشف عنه الاجازة فلا يؤثر الا جارية في النقل اصلا ويظهر الثمرة في النماء المتخلل بين العقد والاجازة واذا كثرت تصرفات في الثمن او المثمن اوهما فلما لك تتبع العقود ورعاية مصلحته فيجيز ما شاء منها فان كانت متعاقبة على عين واحدة ثمنا او مثمنا او مختلفا باجازة العالي تقتضي بصحة السافل الا لا جازة بل الوقوع العقود في محل بعد خروج العين من اهلها هنا على القول بالكشف وعلى النقل يحتمل وجوه ثلثة احدها البطلان في الاسافل لعدم مصادفتها الملك وثانيها الصحة فيها نظرا الى ان حدوث الحكم الاجازة وثالثها التوقف على الاجازة والاول اظهر واما اجازة السافل فلا تقتضي بصحة العالي او الاربط بينهما والمتوسط من العقود يحاشيا غير خارجين من القسمين وغير المتعاقبة منها من المحل الواحد اجازة العالي منها لا تقضي باجازة السافل لان العوض صار ملكا للمجيز فلا ينتقل عنه الا باجازة اخرى واجازة السافل تقضي باجازة العالي ابتداء على نحو حكم المقدم في الاكتفاء بمطلق ما يدل على الرضا كما هو الاظهر وقد مر على القول بان حكم المقدمات مستفاد من اللفظ فلا اشكال ومن اراد استنباط الاقسام ليتدرب في معرفة الاحكام فليعلم ان العقد والعاقد والمتعلق والجهة كالعوضية ومقابلها اما واحد او متعدد ومختلف ثم العقود المتعددة اما مجتمعة او مترتبة معلومة السابق في الكل او البعض ام لا متوافقة في الاقتضاء شروطا وسطورا وقيودا او مختلفة ثم العاقد اما ان يعقد لنفسه او للمالك او لغيرهما او للمركب ثم الاجازة اما متحدة او متعددة او مختلفة من متحد او متعدد مترتبة او دفعية او مختلفة معلومة السابق في الكل او البعض ام لا متعلقة بالجميع او البعض المتعدد او المتحد شخصيا او كليا او مردد امع الكشف او النقل او غير ذلك من الاقسام ومن اعطى النظر حقه لم يخف عليه شيء من الاحكام ثم الحكم انه لا يشترط كون العقد له مجيز في الحال وان فرضنا خلو الزمان من المعصوم ونائبه والحاكم العام وعدل المؤمنين فلو وجد المجيز بعد ذلك واجاز نفذ للعموم وكذا لا يشترط قابلية المجيز

للاجازة حين العقد فلو باع مال الناقص فكمل واجاز نفذ ولو باع مال مورثه يظن حيوته اما له فضولا او لنفسه غاصبا فبان ميتا وان المبيع كان ملكه حين العقد فالوجه الصحة من دون حاجة الى اجازة نعم يشترط في الصحة امكان الاجازة بوجود المصلحة في مثل مال الناقص ونحوه حال العقد فلو حصلت بينه وبين الاجازة ولم تؤثر بناء على فاسد قبل الاجازة لم تؤثر الاجازة في الكشف والمحصل انه متى فقد شرطا حين العقد ثم وجد او وجد مانع حينئذ ثم ارتفع لم تؤثر الاجازة شيئا وكشف الحال ان عدم قابلية المجيز حين العقد ان كان لنقص في ذاته فلا مانع من صحته وان كان في الامر المتعلق بالعقد او بمتعلقه فلا اثر للاجازة ولو باع لنفسه او مطلقا مال غيره ثم ملكه قهرا او اختيارا واجاز لم تنفذ للزوم اجتماع المالكين في الوقت الواحد على الكشف وعدم حصول عقد بعد تملكه حتى ينفع الاجازة على النقل ولو باع الفضولي عين مال المالك ثم نقص المالك بجنون ونحوه فتولاه الفضولي او غيره واجاز صح فلا يضر تخلل المانع بين العقد والاجازة ولو باع مال الاجنبي المغير وكالة او ولاية ثم تبين انه كان مال الاجنبي الموكل والمولى عليه ففي اللزوم من دون حاجة الى اجازته وجهان ولو انعكس الحال فزعم الملك او الولاية او الوكالة فبان خلافها كان فضوليا ولا فرق في صحة الفضولي على الاصح بين ان يكون غاصبا ام لا سواء باع الغاصب لنفسه ام للمالك ام لهما بالاشتراك ام التوزيع عالمين ام جاهلين ام مختلفين فاذا اجاز المالك كان له ذلك وكان الثمن او المثمن ولا يكون عبرة بقصد الغاصب ولو اجاز المالك بيع الغاصب في صورة قصده لنفسه بخصوصها او قهرا على نحو ما قصد احتمل بعيدا رجوعه الى الهبة والبيع معا كقوله اشتر بمالي لنفسك كذا واما مع قصد الغاصب على نفسه ثم البيع بان وهب لنفسه فضولا ثم باع فلا بحث في رجوعه الى ذلك وانه يصح الاجازة ويصير مالا للغاصب الرابع اذا رد المالك العقد بلفظ اعاده كفسخته ورددت او بفعل دال على الفسخ صريحا لا بالسكوت راضيا ام مغضبا ولا بقول لا اجيز ولم اجز الا مع قضاء العرف ولا بغيرها مما لا دلالة فيه على انشاء الفسخ بطل حكم العقد وان اجاز بعد الرد فان شاء رجع بالعين على البائع لاستقرار يده وحيلولته فيلزم باخذها من يد ردها او بذل العوض للحيلولة اذا توقف الرد على زمان طويل فمتى رد استرد ولو توقف الرد على بذل المال زائد على المغصوب وجب ما لم يجحف ومع اشكال وان شاء رجع الى المشتري لترتب يده على المغصوب

كالبايع ولو ردها الى البايع بفسخ او غيره ففي الخيار للمالك في الرجوع الى ايهما شاء حتى انه لو رجع
الى احدهما وتعذر عليه اخذها من صاحبه اخذ منه المثل او القيمة وان قدر على اخذ العين ممن
في يده ولو لم يترتب يدهما عليها فلا رجوع او ترتب يد البايع فقط اختص الرجوع بالعين
عليه او المشتري فقط فكذلك وان استقر الضمان في الصورة الاخرة على البايع مع غرور
المشتري ثم للمالك اخذ العين وجميع نمائها الموجودة ومنافعها المفقودة المستوفاة
وغيرها من المشتري ويرجع المشتري مع الرجوع عليه بالعين وحدها على البايع بما دفع
اليه ثمنا بعينه مع بقائه او بمثله مثليا وبقيمته قيميا مع تلفه وبكل ما اغترمه للمالك
من مال يكن له في مقابلته نفع من نفقته ونحوها ام كان لاقدامه على ان تكون المنافع له
مجانا وانما يرجع المشتري مع جهله مع علم البايع او ادعاء البايع اذن المالك ومن في
حكمه او ظهور ما يفيد سلطانه من جانب المالك المؤذن بولاية او وكالة او ولاية حتى يكون
مغرورا مضرورا من قبله وفي رجوعه اليه في النفقة والاجرة وضروب الغرامة زائدا على
المعتاد مستندة الى التقصير وبذل ما يستحب في تلك العادة كالوليمة واللوازم البعيدة ومع
ابراء المالك ودفع المتبرع وحمان ثم يرجع اليه بعوض على الجاري على جادة الملاك
لو عزم احد الشريكين ضمن قدر حصته ولو اشتركا في التغرير وكان كل منهما جزء سبب اشتركا
في الضمان ولو كان كل منهما سببا تاما الحزم ايهم شاء كما لو تعدد العاقدون بالاصالة او
الوكالة او الولاية او الاختلاف وتعدد الوكلاء من المشتري واذا لم يكن المشتري مغرورا
من البايع بل قادما على انه مال الغير ولا ولاية ولا وكالة وان كان غير من هو له لم يرجع عليه
بما اغترمه في مقابلته نفع ام لا ولا بالثمن مع علم المغصب لانه سلطه على الاتلاف مجانا وهتك
حرمة ماله وان كان البايع عاصيا في اخذه ولا ملازمة بين الحرمة والضمان ولا يجري
مثله في العقد الفاسد ونحوه لان كلا منهما اقدم على اخذ العوض من صاحبه فيرجع مع التلف
الى المثل وان زاد على المسمى لتحقق مسمى الاقدام على الضمان في الجملة نعم له الرجوع على
البايع بالثمن اذا اشترط الخيار ففسخ او اشترط الرجوع الى الثمن مع رجوع المالك او امره
بابقائه مدة فاتلفه فيها او اتلفه قبل اقباض المبيع او كان متوقعا للاجازة من المالك حيث
لم يفهم من ظاهر حال المشتري تسليطه على الاتلاف من دون اجازة المالك او اتلفه اجنبي لا

باذن

باذن البايع فيما اذا كان البايع مسلطا على الاتلاف مجانا او كان الثمن بعينه باقيا في يد البايع او في يد
غيره من دون تمليك البايع اياه اذا كان مسلطا على الاتلاف مجانا ويجري الحكم في ابعاض الثمن
ونمائه وجميع ما يتبع من توابع الملك ولو انه رجع المالك الى البايع المترتب يده على العين بالنماءات فله ذلك ويرجع هو على المشتري المتلف للنماء اذا كان المشتري لا يرجع عليه لو رجع
ثم اعلم ان المشتري لو كان مغرورا حين العقد ثم اطلع على الحال فقصر في النماء بعد ذلك كخيمة
غير المغرور لانه مقصر وبعد ارتفاع الغرر فلا يرجع الى البايع بل يرجع اليه في التصرفات الحاصل
قبل ارتفاع الغرر خاصة كما انه لا يرجع اليه لو كان عين النماء موجودا واخذه المالك من المشتري
فلا يرجع الى البايع وان كان مغرورا بل لو باع المشتري المغرور النماء وكان ثمنه موجودا فاطلع
المالك واجاز بيع النماء واخذ ثمنه الموجود لم يرجع الى البايع ايضا ثم لو كان عين المبيع
تالفة او متعددة وترتب يدها عليها فالمالك بالخيار في الرجوع الى ايهما شاء بالمثل او بالقيمة
ونحوها ويرجع الى الغاصب المتلف فان رجع الى المشتري واخذ منه ما يساوي المبيع او انقص فلا
رجوع له بذلك على البايع وان كان مغرورا لانه قدم على ضمانه والمال تلف في يده او ازيد يرجع
الى البايع بالزيادة اذا كان مغرورا لاقدامه على كون الزيادة له مجانا ومع عدم الغرور لا رجوع ٤
مطلقا وان رجع الى البايع واخذ المساوي للثمن او انقص رجع الى المشتري بما اعطاه الى المالك
سواء كان المشتري مغرورا ام لا او ازيد لم يرجع بالزيادة اذا كان المشتري مغرورا و
الا رجع بالكل لاستقرار الضمان عليه بتلف المال في يده واما حال الثمن الذي اخذه البايع
فهو ما مر من التفصيل من غير تفاوت ولو رجع المالك الى المشتري بمثل المبيع التالف اذا كان
مثليا فللمشتري المغرور ان يرجع ببذل المثل على البايع بعدد المسمى اليه حق مع التساوي في القيمة
ثم اعلم انه مع تعذر العين على المشتري وحصول التمكن له منها وجب ردها الى المالك
لا الى البايع ثم يسترد كل ما اعطاه الى صاحبه بدلا من العين ثم اعلم ان حال المشتري
فضولا كحال البايع وحال النقل بغير البيع من وجوه المعاوضات كحال البيع ولا ترتيب
العقود الفضولية بتعدد المالك الكل كان الشخص في العقود المتوسطة بايعا ومشتريا
من جهتين ويعرف الحكم مما ذكر فكل مشتري يرجع الى بايعه ومما ذكرنا نقدر على استخراج
فروع الفضولي قوله وكذا لو باع ما يملكه وما لا يملكه الى آخره لو باع او نقل باي ناقل كان

ملكه التسلط عليه بل مطلق ماله تسلط على نقله ملك غيره الذي لا سلطنة عليه او ملكه الذي لا
سلطان لغيره صفقة صح فيما له تسلط عليه ما لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم
ربا او بيع ابوين دون ضميمة او مصحف من كافر او صرف من دون قبض ووقف اللزوم فيه والصحة في الاخر
على اجازة المالك او المتسلط المالك على الفضولي او لنسبه الى علمائنا كما عن بعض فان اجاز
نفذ البيع ولزم على القول بالكشف اذ ليس مجرد التوقف عيبا وعلى النقل يقوى الخيار سيما
مع طول الفاصل بين العقد والاجازة وقسط الثمن عليهما بنسبة للمالين بان يقوما جميعا
بقيمة وقت البيع على الكشف ثم يقوم احدهما منفردا حيث لا يكون للهيئة الاجتماعية مدخلية
فيؤخذ من الثمن بنحو التقويم مع التوافق ومع اختلاف الثمن والتقويم يلحظ النسبة الى القيمة
فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة ومع اعتبار الهيئة الاجتماعية من جانب واحد يقوما معا
ويؤخذ المنضم بنسبته والمنفرد بنسبته من الثمن ومع اعتبارها من الجانبين فان تساويا
والحقوا في النسبة قسم الثمن بينهما وان اختلفا في القيمة وتساويا عن جهة الانضمام اخذت
قيمة الانفراد مع اضافة نصف ما زاد بالاجتماع وان اتحدا في قيمة الانفراد واختلفا في جهة
الانضمام لوحظ انفراد كل مع ما يلحقه من جهة الاجتماع ومع الاختلاف فيهما يلحظ قيمة
كل مع ما ينسب اليه من جهة الاجتماع ثم يؤخذ من الثمن بتلك النسبة ولو زادت قيمة احدهما
بالاجتماع ونقصت قيمة الاخر لوحظ الزائد مع زيادته والناقص مع زيادته والناقص
مع نقصه على القول بالنقل يعتبر التقويم حينئذ ولو كان للاجتماع قيمة في وقت دون اخره
كان المدار على زمان حصول الانتقال ويجري الحكم في عقد الفضولي عن مالكين مع اجازتهما في
قسمة الثمن بينهما ومع اجازة احدهما وفي كل مختلف مضمون على المتلف عينا ومنفعة ثم
ما ذكر مبني على ملاحظة صفة الاجتماع للمالكين مختلفين كما عن جماعة وهو الاقوى وعن بعض
انكار ذلك استنادا الى ان صفة الاجتماع ليست مملوكة لاحدهما لانهما ملكا منفردين وصفة
الاجتماع عارضة ولم تدخل تحت يد احدهما وعن اخر الفرق بين الامضاء وعدمه فاعتبر الهيئة
في الاول دون الثاني ويلزم على قولهم ان لا يحل بيع شيئين منضمين عن مالكين مع مدخلية
الهيئة وحيث لا تدخل الهيئة حين مضي العقد يلزم التبعيض المسلط على الخيار سواء اجاز
الاخر ام فسخ اذ اللازم استرداد قيمة الهيئة في الصورتين ثم ان المنضمين اما قيميان او مثليان

باعه في عقد واحد

او مختلفان وعلى التقادير اما الاشاعة او فيه اشاعة ومتى امكن التوزيع في الثمن على النسبة في
تلك الصور لم يحتج الى التقويم فلو كان المثمن قفيز حنطة مثلا قسط الثمن على مقدار السهام منها
ويجري مثله في القيمي القابل للتوزيع كارض مشتركة تساوت قيمة اجزائها او ثوبين مشتركين
بالمناصفة وهكذا فيقسط الثمن على حسب الشركة نعم لو اجتمع قيمي ومثلي اعطي حكم القيمي ومتى
رجع الاصل المثلي لتعذره على القيمي جاء حكم القيمي ولو فسخ الاخر لم يبطل البيع في الجزء المملوك
بل يقوم كما سبق ويسترد من الثمن بالنسبة وكذلك العدم المانع عن مضيه في بعض وانفساخه
في اخر كما في الثمن والمثمن اذا ظهر معيبين او ناقصين ولان اسباب الشرعية كالعقلية اذا
تعلقت بمتعدد قابل وغير قابل اثرت في القابل دون غيره ولان العقد على المتعدد بمنزلة
عقود ولا فرق في تعدده الصوري وخلافه ولتحقق الوفاء بمقتضى العقد في المقدار الممكن ولان
ما لا يدرك كله لا يترك كله مع النص ومنقول الاجماع والشهرة المحكية عن بعض والقول بان العقود
يتبع القصود وما وقع هنا لم يقصد وما قصد لم يقع مع لزوم الغرر والجهالة لان المقدر
المسمى حقيقة مجهول فيكون من بيع الغرر مع ان الاصل الفساد واشتراكهما الا اختيار دفعه
وبيع الدرهم بالدرهمين صفقة وان صيغة العقد واحدة فلا تتبعض وان الكل والبعض مختلفا
الجنس فيكون كبيع الذهب فظهر نحاسا مردود بان القصد بيع الضمني ولولا ذلك لبطل اكثر
المعاملات اذ قل ما يخلو منها شيء من دخول غير المقصود فيه متعلقة مع ان القصد قد تحقق
قبل الاجازة ولولا ذلك لم تثمر الاجازة وبان الغرر انما يترتب عليه الضرر لو قارن الابدال ولا
التفات الى الغاية والاصل مدفوع بالعمومات والقياس على الاختيين ونحوهما مع الفارق لان
المانع فيهما هو الترجيح بلا مرجح المنبعث من تعارض الصحتين وان التبعيض في المتعلق
لا يقتضي تبعض العقد المتعلق وان الحكميات لا مدخل في الشرعيات ثم لو فسخ الاخر تخير المشتري الجاهل
في فسخ المملوك لتبعض الصفقة عليه مع حصول الشركة في الشائع فيلزم عليه الضرر بخلاف البائع
لان جاء من قبله في الامضاء ولا يجب عليه سوى قسطه المقابل له فيرجع من الثمن بقسط
غيره ويجري في التقسيط على نحو ما سبق بيانه ولو باع مالك النصف او اكثر النصف مثلا ولم
يكن متسلطا على غير مملوكه بولاية او وكالة انصرف على الاصح الى نصيبه كلا او بعضا
ان علق به كذلك للزوم الحكم بالصحة واللزوم من حين العقد بحكم الاصل وظهور التمليك في المختص

المطابق للشرعي دون الصوري ولظاهر العرف والعادة كما انه لو علق العقد بمشترك الاسم اوكو
لفظا ام معنى بين مالزم ومال غيره لم ينصرف الا الى ماله ولذا ترى اكثر العقود والايقاعات كا
لنذور واليمين يتعلق بالمشترك لفظا او بمعنى والفرق بين البيع والوصية بان الاجازة ممكنة
في البيع دون الوصية لا وجه له ويحتمل ضعيفا الاشاعة بين النصيبين لان التخصيص بخصوص
الملك مع القابلية لهما ترجيح بلا مرجح ولا يصح التقييد بكل منهما وصرفه الى خصوص ملكه
بلا قرينة كصرف لفظ الحمار في البيع من الحمار له الى العبد البليد وهو كما ترى فيقف على الوجه
الاخير في نصيب الاخر على الاجازة بان اجاز كان للمشتري على الاجازة النصف والا فالربع
ومثله لو باع صاعا من صبرة مشتركة او النصف من المملوك المبعض او سهما مشاعا
من الملك الذي بعضه وقف وهكذا نعم لو كان متسلطا شرعا على مجموع المبيع بولاية او وكالة
انصرف الى الاشاعة واما الاقرار بالاثار او الموثرات فيبنى على الاشاعة بلا خلاف ظاهر
كما قيل لان الخبر قابل للتعليق بملك الغير ولا ظهور له في خلافه بخلاف نقل الملك هذا اذا اتى
بصورة الاخبار لا بلفظ الاقرار اما لو قال اقر او انا مقر ونحوهما فظاهره كما قيل الانصراف
الى ملكه عرفا كالمعاملة عليها سيما اذا عقبه بقوله على نفسي او علقه ببيع العقد به وليس الحال في
الالتزام به وبالمعاملة الا كالحال الالتزام بالنذر وشبهه ولو قلنا بالاجمال بني على الاشاعة ولعله
الاظهر قوله وكذا لو باع ما يملك وما لا يملكه المسلم او ما لا يملكه مالك آه لو ضم الى المملوك
غيره من المتعلقة في عقد ملك او غيره من الموثرات مما لا يتعلق به ملك مطلقا كالحر او بالنسبة الى
خصوص المذهب كالخمر والخنزير ونحوهما مما يكون له قيمة عند غير اهل مذهبه او عند من لا يكترث
بالدين من اهله او يكون لنظيره قيمة صح في المملوك ما لم يكن مقصودا بالاتباع او مطلقا على اختلاف
الوجهين جاهلا بالحكم ام عالما استنادا الى ما دل على الوفاء بالعقود جنسا ونوعا والى ان
العقد كعقود متعددة والغرر مدفوع بصورة المعاملة عن بعض تقسيط وبصورة الجهل
استناد الى نحو الغرر بعد تقسيط الثمن ولتوجه النهي الى البيع باعتبار الضميمة والنهي باعث
على الفساد وفيه ان الغرر مدفوع بالعلم بالجملة ولا يراد بدفع الغرر اكثر من ذلك والنهي انما
يفيد الفساد لو افاد من الجهة التي تعلق بها لا مطلقا والتحقيق ان الضميمة اما ان لا يصلح للمقابلة
بالثمن لا شرعا ولا عرفا بان تكون في حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذارات فاشتراط

الجهل

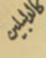
الجهل فيما حيث لا يكون كضميمة الاجزاء لرفع الجهل واما ان يصلح عرفا لا شرعا عند عامة المسلمين
والكفار والخمر والخنزير والكلب والمايعات النجسة التي لا يقبل التطهير او يكون له نظير يقابل بالثمن
عادة كالحر فالاقوى الجواز فيه مع العلم والجهل لبعد المعرفة بمقابلة الجملة وان صح الجواز
اما اهل المقابلة بالعوض عرفا او شرعا ولا مانع خارجي كبيع الفضولي ولو الحق شيء من القسمين
غير قاصد للمقابلة بل اتى به لغوا كان الثمن كله في مقابلة المقابل ولو قصد التوزيع
الجائز ما دون الجملة في جانب عنه العقد من الجانبين وبطل البيع وهو من الجانبين
لعدم قابلية المحل بزعم المتعاطيين وان ظهر بعد العقد كونه من جنس قابل كما لو ظهر
العكس ثم لو اشترى على انه حرفبان مملوكا احتمل الصحة لتعلق الجهل بامر خارج عن
اصل الشيء عارض له ويقسط الثمن او مطلق العوض عليه وفي الزعم وهو لو الواقع على
المملوك من عبد او غيره لما اخذ مقابلا من المشتري مع علمه او رضاه بجهة وعلى الحر لو
كان مملوكا او كاملا حياة او كالرد وحنا الرد الحر وجميع ما يختلف به قيمته بتقويمهما مجتمعين
او منفردين بحسب وقت المعاملة مع مراعاة الهيئة الاجتماعية لهما او الاصلية او لعدم
مراعاتها على اختلاف الاحوال العقد ثم الكلام في نظيره ولو تعذر المشتري من التبعيض خاصة
بعد الدفع مع البقاء مطلقا ومع التلف اذا كان جاهلا ومع العلم وجهان فيقسط فيما
لو كان الضميمة خمرا ونحوها على قيمة الخمر عند مستحليه مستعمله من غير ادون المعاد ويعتمد
عليه ويعول على تقويمهم مع قطع او ظن مطمئن به المعدل لكونهم اهل خبرة او على تقويم عدلين
عالمين بالحال بالمخالطة معهم والسماع منهم او استخراجهم بالتواتر ولو طرى على المحل بعد الخمر خلا او اسقاط غيره شيئا حلالا قبل الدفع فللمشتري الحق في اخذه لا
منفردا ولا مع قبض الثمن وان لم يعد الدفع فيكون يده على خمر المباح كما يملك بالحيازة اذا
لم يكن مملوكا للبائع والا فهو له ولو انعكس الحق الامر في يد البائع من نقض فلا ضمان الغنيمة
وتنفسخ المعاملة قوله والاب والجد للاب يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد
وينقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد والجد له من طرف الاب كالاب في الايام دون
اباء الامهات وابناء امهات الابناء والاب التصرف في المال والاب قبل لهما وعليهما حيث لا
مانع ولو كان مانع في العادة والا بهما وكل منهما مستقل في الولاية ولو تعارضا قدم الاسبق

ومع التمادي تعم الحجر على الاب في تقديم الحجر الاصلي على الاذن في صورة التمادي وجهان بل في
عكسه الولاية تخيما لاسم الاشتراك اصلها الاذن كما في ذلك ما دام الولد ذكرا او انثى غير رشيد لصغر او
جنون لو استمر فان بلغ رشيدا ثم طرأ الجنون فالمشاهير ثبوت الشك لانتفائها ولو استمر
الجنون او السفه الى ما بعد البلوغ استمرت الولاية فيهما وكل وجه التقييد بالجنون حادث او
بالشبهة فكان على الاصح **قوله** ويجوز للاب ان يتولى طرفي العقد فيجوز ان يبيع عن ولده ومن
نفسه الى موليه فيصير من نفسه من غير حاجة الى الاذن كل من طرفيه ونيابته ظاهر
لو تعين المحضر من ابنها في حال … عموم المتعلقة بحسب ادلة … وشمول الاجماع والسيرة
واما ما يتوهم من انه يستبعد نقلا وانتفاعا الا … قابلا … ولا يجتمع الا مع
التعدد فيرجع باعتبار الحيثية والمغايرة الاعتبارية … تصرفهما في مال المولى عليه مبني
على المصلحة لا يجوز منه المعتبرة للاصل … بالتي هي احسن نعم يرى في الزكوة …
جواز اعتراض الولي الى مال الصغير وان لم يكن مضطرا واذا اعطى الاب او الجد الطفل بعض
المشاغل التي يجري العرف عادة كان له ما ذكر ولا اجرة عليهما للسيرة **قوله** والوكيل
يمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف فلو مات احدهما او جن او اغمي عليه
فالثابت الوكالة تزول الاهلية والقابلية … القسم الاول وبمقتضى الشائعة يترتب
في القسم البادي وكيل الموكل كيلا ان كان وكيلا عن الموكل الاول كان المدار عليه او عن الثاني
كان المدار عليه وتفصيل الحال انه لا اشكال في بطلان التصرف مع عروض الموت والجنون والاغماء
طال ام قصر للاجماع المنقول … على ذلك … وفي النظر الى القواعد بالنسبة الى العقود
الجائزة المتعلقة بالشياع ما يغني عن طلب اعداده وعدم انعزال الوكيل بالعزل مع عدم العلم
لولا حكم النص … ولا كلام في … المالك مع ارتفاع التعصي وفي عود الوكالة وجهان
مبنيان على ان الوقوع … الحكم بالاستصحاب فان انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل
على عوده وظاهرهم في الوكالة … اختيار الوكيل الاخير ونقل الاجماع فيه على ما ذكره بعض
وهو الحجة ولولاه اشكل الحكم … بانهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع
من مضمونها في النكاح ويجري مثله في الاعتكاف المانع عن البيع وفيما اذا خص العزل بوقت
معين لا لان يجاب عن هذه بالفرق بين فقد المقتضي كما في الجنون ونحوه فلا يعود ووجود

المانع

المانع كما في تلك الامثلة فيعود وفي الخيانة والتفريط من غير الولي القهري يقوى عدم الحصول العود بالتوبة
ومثله الوكالة التوكيل على بيع مسلم او مصحف من مسلم فارتد عن ملة وتاب بناء على عدم صحة بيعهما
الكافر من هو او اذن لزوجته او عبده او شريكه في التصرف ثم حادث وكذا لو انتقل عن المالك
بعقد الجائز او لازم في عين او منفعة ثم عاد او زوجت نفسها ثم عادت او كان وصيا الا مدة معينة
تصرف لنفسه الاخر ثم كل ثم نقض ولو دل العرف في شيء من ذلك على عموم الوكالة حادثة ثم الوصاية
ولا يشترط عقد الوكالة ولا العكس للاصل وهل يجوزان **قوله** وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد
قيل نعم وقيل لا وقيل ان اعلم الموكل جاز وهو اشبه فان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة لان
يتولى بحسب ذات الوكالة طرفي العقد بين نفسه وموكله او بين موكله وناقص هو وليه او بين
موكليه كما يجوز للولي بين نفسه وناقص وبين ناقصين ولا مانع بحسب الذات لدخوله تحت
عمومات العقود جنسا ونوعا وهو من افراده الشائعة جرت العادة عليها وجوازه في الابوين
وشيوعه في حقهما شاهد على ذلك والمغايرة الاعتبارية وملاحظة الحيثية مغنية في تعلق
الاضافة والارتباط بل حتى يقال ان الشهرة المستفيضة تحصيلا ونقلا والاجماع المنقول
ظاهرا اما يقتضي بشيوعه وظهور فرديته فالاستناد الى الشك في الدخول تحت العموم
فيرجع الى اصالة عدم النقل ضعيف واضعف منه القول بان اللزوم موقوف على التفرق
المقتضي للتعدد فيكون منفيا وتنفي عليه وهي الصحة لان انتفاء المعلول يشهد بانتفاء
العلة وما في الاخبار من المنع مبني على مسئلة اللفظ واما من جهة اقتضاء اللفظ فان اما
بالخصوص الاذن او المنع اتبع ومع الاطلاق انصرف الى المغايرة لانها الفرد الشائع
ولان غرض الموكل مماكسة الوكيل بل الشارع حكم بها عليه وهي ممتنعة من الوكلاء بعيدة
من النفس الامارة عادة وبالجملة المتكلم المخاطب لا يدخلان في متعلق الخطاب الا بقرينة
بل في الشك في الدخول تحت الخطاب كفاية والدليل فليس للوكيل ذلك الا مع القرينة او الاعلام
قبل العقد او الاجازة بعده وبدونه كما قيل اخبار المنع من اخذ الوكيل على التفريق فيمن
يعمر سهما النفس ما لم تقم قرينة على الاذن **قوله** والوصي لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة
لانها داخلة في معنى الوصاية فينفذ تصرفه مع القابلية في حقوق الميت وفي مال المولى عليه
على نحو ما اوصي عليه الى النحو الشرعي بعد الموت بلا فصل ولو قيد بوقت معين اتبع ولو رتب

الاوصياء بطل تصرف الثاني مع وجود الاول بل كان فضوليا ولو كان ذلك مع صغر الوصي عليه
او جنونه مطلقا ولو زال النقص ثم عاد ففي عود الولاية بالوصاية وجهان لوجودها ذلك او
نحوه المستمر الى البلوغ بل مطلقا على الاصح وفي الحاق الارتداد الفطري بالموت في بعض
احكام الوصية اشكال ووصيا الابوين مع الاجتماع كالابوين وفي تسلطه على فسخ
ما فعله او تغيره او تبديله مع عدم النص على الاذن وجهان اقويهما ذلك اذا الوصاية ولاية
لا وكالة على الاصح ولو كانت وكالة كانت هنا امر وصي الابوين المأذون له في الايصاء
كالابوين في تعيين الاوصياء **قوله** والتردد في تولية طرفي العقد كالوكيل والاصح انه يتولاهما
مع الاعلام بل مع عدم المنع لانه ولي او وكيل نعم وكالته ما هي فيه ويجري ذلك في جميع الا
ولياء حتى المحتسبين لعدم المانع فيهم ويشهد له كافة ما ورد من الاذن في ان يبيع الوصي
من الموصي في صورة الاطلاق مضافا الى غيره من الاخبار وغير الوصي منهم اولى لبعده عن
الوكالة **قوله** واما الحاكم فامينه فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر او سفه او فلس او حكم
على غائب اذا فقد الاب والجد له والوصي لاحدهما مع عدم المانع من الولاية او وصيهما المأذون
لهما في الوصية كان الولاية للحاكم وامينه منصوبا خاصا او عاما بان يكون مجتهدا او امينا له
لها على صغير او مجنون او سفيه او مفلس او غائب كامل غيبته يحصل فيها بسبب الانتظار بعض
المضار فللحاكم او امينه حفظ مال الغائب ودفع الضرر عنه لاجل المنفعة له وكذا الولاية
للحاكم على كل ممتنع عن حق مخلوق ولو لغيبته فيما يحصل الضرر على من له الحق واذا فقد
كل هذه ولو دخل على الفاسق مع تعذر توكيلهم العدل كان الولاية لعدول المسلمين حسبة و
مع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين منهم القيام كفاية لانه من المصالح العامة ولو وكل الغائب
الكامل فاسقا الاداء دينه مثلا لم يكن للحاكم ولاية وان امكن له توكيل العدل ثم اعلم
انه لو اتفق اخراجا قبول عقد الوكيلين مع تضادهما متجانسين او مختلفين فالبطلان
للتضاد واستحالة الترجيح فلا مرجح وللتراجع باقتضاء الصحة من جانب انعزال الاخر او القرعة
لانها لكل مشكل او التخيير للمالك الحاقا بالفضولي لعدم دخول هذا القسم تحت الولاية والوكالة
فيا فساد احدهما واجازة الاخر بتعيين الصحة في واحد ولان كلا من العقدين جامع الشرائط
مندرج في العمومات ولا مانع سوى التضاد ويرتفع بابطال احدهما او التنصيف جمعا بين العقدين



اواحدهما

كالدليلين وكالدعويين المتعارضتين في مقام التداعي ولا اعمال السببين والمسببين حيث لا مانع
في العين فيتخير من حيث انه لا يكون مالكين لتبعض الصفقة او بتقديم الاصلح حال الموكل ويصير
مرجح وجوه اظهرها الاول المعتضد بالاصل ولو سبق احد العقدين صح خاصة وان اشتبه
السابق في الصلح او القرعة او السبق حكم بالاقتران ولو علم تاريخ احدهما حكم بتأخر الاخر ولو باعا
على شخص ووكيله او على وكيله فان اتفق الثمن قدرا وجنسا وحلولا وتأجيلا وشروطا
صح كما لو وقع القبول بعد ايجابات عديدة للاندراج في العموم وتقوى الاسباب بتعددها والبت
كالاسباب العقلية لا يجري فيها التعدد فان الاسباب كثيرا ما تتعدد في العبادات والمعاملة
ومع منع تعدد الاسباب امكن القول ان السبب كل فلو طلق الوكلاء او وقفوا او اعتقوا او نحو
ذلك للتصحيح ولو لم يتفق الثمن او المثمن او احد توابعه بطل لحصول التدافع ولو اختلف العقد
نوعا واتحد الترجم الا في بعض التوابع كالصلح والبيع والطلاق بعوض والخلع احتمل الصحة
والاصح البطلان وقع كذا الاختلاف باللزوم والجواز كالبيع والمعاطاة والاجارة والجعالة
او مع الاختلاف اصل الخيار وعدمه او كيفيته او كميته ويحتمل ضعيفا العدم لعدم عده مالا
وما ذكر يظهر حال الاقتران عقد الوليين والفضوليين والمختلفين باقسام **قوله**
وان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع مسلما وقيل يجوز ولو كان كافرا ويجبر على بيعه من مسلم
والاول اشهر للاجماع المنقول والشهرة الظاهرة والمحكية ونفي السبيل للكافر على المؤمن
في صريح القران والعبرة بعموم اللفظ لا خصوص المورد والسبيل ان ابقي على عمومه فالملك من
اعظمه افراده وان اريد به سبيل الحجة كما نقل عليه رواية ففي سلطان الملك عند معصية
المالك حجة ولا نقض على ظاهر الاية فسلطان طغاة الكفار على اهل الايمان حتى على
الانبياء والرسل وان ذلك سبيل الشيطان وفيما دل على اعزاز المؤمن واذلال الكافر وان
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وعلى المنع من البعث على شرف الاخر الكافر وزيادة دفعه والا
مر بابعاد الناس عن الباطل وتقريبهم الى الحق كفاية وفي مثل هذا تنفير المسلمين عن الاسلام
ولا فرق في اسباب الملك بين البيع وغيره والثمن والمثمن ولا في المسلم بين المؤمن والمخالف
بل يصح بيع المؤمن من المخالف بين للعموم ولا يصح بيع المخالف من الكافر ولو ذميا او مرتدا
وفي كون المتحول الى الاسلام من الخوارج ونحوهم كالكافر او المسلم وجهان ولا فرق في عدم جواز

تملك الكافر بين مباشرته للعقد او توكيله مسلما في الشراء نعم لو توكل الكافر فاشترى للمسلم
صح ولو اسلم المبيع على الكافر في اثناء العقد قبل تمامه او قبل القبض فيما اشترط فيه القبض بطل
العقد على الاصح واسلام ميته وزمن الخيار وقبل الدخول لو كان صداقا فيختلف حكمه باختلاف الروايتين
وبين العقد والاجازة في الجبر والفضولي يبنى الصحة والفساد على الكشف والنقل ويتعين
المنع في المعاطاة على القول بالتمليك وعلى الاباحة وجهان ولو اوصى به الى الكافر فاسلم قبل
الموت بطلت على قول ويحتمل بقاؤها مراعى الى اسلام الموصى له قبل القبول وعدمه ولو اسلم
بعد الموت قبل القبول فوجهان ثم الحكم خاص بالابتداء والاختيار دون الدوام والاضطرار
كالارث ونحوه وحيث كان مبنى المنع على حصول الاهانة بسلطان الكافر على المسلم منعناه
من تمليك المسلم اياه الا من ينعتق عليه قهرا كالنسب او اقرار او نشرط حريته اذا قلنا بحصولها بمجرد
الشرط او اشتراط غير متصل بالمعقود على احتمال اقوى في الاخير لسلامة الاصل في هذه من
المعارض غير ان قصر الحكم على ما اذا كان الاسلام ذا شوكة تمضي احكامه على الكفار لا يخ عن وجه
ولا فرق في الصحة والفساد وان اختلف حكم الحظر وعدمه بين العلم والغرابة والحكم او
جهلهما ولا بين عزمه على الانفاق وعدمه ولا بين تمليك المسلم للكافر اصالة او تبعا
بجعله شرطا في ضمن عقد ونحوه وهل بيع ونحوه الى استيجار المسلم او ارتهانه او بيع اعادة
اياه وابراء اعدله وجهان والاوجه المنع في كل ما قضى باستهانة في دين او نقص في ايمان او
ضعف المسلمين من تسليط على عبد مسلم باجارة او رهانة او باخذ عين ونحو ذلك
الا بتقبض الكافر ولا مانع من اجارة الحر نفسه للكافر معينة ومطلقة للسيرة والعمومات
ولا فعل الامير عليه السلام والزهراء عليها السلام وانه لو لم يجز لشاع لعموم البلوى والحرج سيما في مبدء
الاسلام حيث كان اهل الاسلام قليلا او سيما البعض الاصناف الذين يراجعهم
الظلمة والكفار بل قيل ان في الاجماع المنقول على القسمين اوضح شاهد بل الاقرب جواز
ايداع المسلم واعارته من الكافر اذ لا سبيل للودعي والمستعير بل السبيل للمودع والمعير الا
ان ذلك خلاف الاحتياط بل يحتمل المنع من تسليط من لا يرعى احترام محترم عليه لخوف هتكه
ولو اسلم عبد الكافر المحقون ماله او ازيد مال المسلم او كان العبد مسلما لكن الكافر
بغير اختياره لم يخرج بمجرد ذلك عن ملك الكافر وعلل بالاجماع المنقول والاستصحاب وانه ظاهر

اكثر الاصحاب بل يطالب بالحكم او بالخبر من العدول مطالبة الزام باخراجه عن ملكه فورا ويعتق
من غير شرط الحرية لغير المسلم بصيغة وشروط معتبرة عندهم او عند اهل الحق على الوجهين
او بيع او هبة او نحوها من النواقل لنفي السبيل والنص وظهور الاجماع ومحكيه صريحا ومع
الامتناع او الغيبة يقوم الحاكم او نائبه او محتسب مقامه فيبيعه بثمن المثل فان لم يجد راغبا
من الاصل او وجد من يبذل اقل من ثمن المثل صبر حتى يوجد فيثبت الحيلولة دفعا للصورة
السبيل ولو مات المالك قبل بيعه فان ورثه المسلم استقر ملكه لزوال المانع او الكافر
فحكمه كالمورث ويجبر على اخراجه عن ملكه ويملك سيده نحو الكسب المتجدد قبل بيعه او عتقه
لحصولها في ملكه وفوائد الملك تتبعه وهل يجبر بالاخراج عن ملكه بعقد لازم لعدم حصول
الغرض بالجائز واصالة عدم انتقاله الا لازما او يكفي مطلق الاخراج ولو بعقد جائز لصدق رفع
السبيل واصالة عدم رجوعه وجهان والاجود رجوع الجائز الى اللزوم بمجرد وقوعه لان الفسخ
والرجوع تملك جديد اختياري للمبيع من الكافر ولو اسلم في زمن خيار البايع بعد انتقاله
الى الكافر او في عقد معاطاة فان بني على الملك جبر والا انتظر كما ينتظر القبض فيما يتوقف
الملك عليه والظاهر العود اليه قهرا لو تلف المبيع قبل القبض لدخوله في العقد ولو اشتراه
بعقد فضولي فاسلم قبل الاجازة انتظرت على الكشف وعلى النقل يحكم بالبطلان من حينه
ولو اسلم في يده وللمسلم فيه خيار مثل بائع والمسلم على خياره او ينتظر به وجهان اقويهما
الاول واحتمال الزام المسلم بالفسخ وادعاء الجبر ضعيف ولو باعه اختيارا لتجدد الكفر بعد
البيع او قهرا من مسلم بثمن وفيه في الثمن عيبا ونحوه مما يسوغ الرد فان كان الثمن كليا
رده واخذ عوضه وليس له استرداد المبيع او معينا فهل يتعين الارش وجبران النقص
ويبطل الخيار جمعا بين جبر الضرر ونفي السبيل او له رد الثمن واسترداد العبد لكون
الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث فلا يضر ويجبره الحاكم او نائبه او محتسب على ازالة ملكه
ثانيا او له رد الثمن واخذ قيمة العقد تنزيلا له منزلة التلف وجوه اوجهها الاول وكذا
البحث لو وجد المشتري به عيبا فيحتمل تعيين الارش وجبران النقص لان الرجوع ملك
مبتدء اختياري وهو الاقوى او جواز الرد لانه كالملك القهري او تعيين القيمة بمثل ذلك
وقت البيع او الفسخ وكذا البحث في جميع التملكات الحاصلة من اسباب التملك العقد كبيع وثاني

ثمن وخلاف وصف وتدليس وشفعة واقالة ورجوع صداق ونحوها ولو اسلمت ام ولده
جاز اجباره على بيعها على الاصح ترجيحا لنفي السبيل على دليل المنع من بيعها بعد ان النسبة
عموم من وجه لاعتضاد الاول بما دل على احترام الايمان وتعظيمه وغيره من المعتضدات
ثم انه لا يكفي في نفي السبيل عن المملوك المسلم الرهن ولا التخيس ولا الاجارة فضلا عن
الحالة ولا التزويج فضلا عن التحليل ولا الكتابة المشروطة ولا المطلقة الا اذا ترتب
العتق فورا بتسليم العوض كل ذلك لعدم انقطاع سلطنته عنه ما دام باقيا على ملكه وسلطنة
الملك من اعظم السبل ولا تكفي الحيلولة عن نقل الملك بل لا بد من نقله وينفسخ ابدا فيه
عملا بالاطلاق نعم تكفي الحيلولة في الستدام مما يتعلق بالمنافع ونحوها من العقود
اللازمة من اجارة ورهانة ونحوهما واما الجائزة كالعارية فيحتمل انفساخها اذا قلنا
بالمنع عنها ابتداء وهل يباع او ينتقل الطفل او المجنون باسلام ابيه الحر او امه الحرة
او ابيه العبد او الامة لغير المالك فلا يكون لمالكه سلطان على المسلم من ابويه وجهان ينشأ
من التبعية في الاسلام للابوين الثابتة بالاجماع محصلا ومنقولا والسيرة والحرج وحديث
كل مولود يولد على الفطرة فيلحقه حكم الاسلام كما عن جمع ومن ان الاصل بقاء الملك و
عدم جواز قهر المالك على بيع المردود كونها تجارة لا عن تراض مع الشك في دخول من دخل
في الاسلام تبعا تحت ادلة المنع ومن ان علقة الملك اقوى من علقة النسب الا مع الاجتماع
في يد واحدة لكن الاول اظهر لان ذلك من اظهر احكام التبعية والشرف المانع ثابت هنا
ولولا ذلك لجاز تمليك اولاد المسلمين من الكافر وهو خلاف البديهة واسلام الجد القريب
او الجدة اقوى اشكالا من اسلام الابوين للشك في دخولهما تحت اطلاق اسمهما قبل ومع
حيوة الابوين اعظم اشكالا لضعف سلطان الجدين مع وجودهما اقول ولكن قوة شرف
الاسلام وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وان كل حكم يجري على الابوين يجري على الجدين
غالبا كما ان ما يجري على الاولاد يجري على اولاد الاولاد الا ما خرج يقضي بالالحاق بالمسلم
وهل يلحق اسلام السابي باسلام احدهما وجهان واما المعزور وقت النظر فليس بمسلم
واعلم ان المصحف كالمسلم لا يباع على الكافر عالما ام جاهلا مباشرا ام مستنيبا لا
نائبا عن المسلم ويجبر على اخراجه عن ملكه لو ملكه اضطرارا ام استدامة حذرا من الاهانة

ولزوم

ولزوم التعظيم ولو قلنا بتعلق العقد ظاهر ابو فراوجليه مع الاولوية بالنسبة الى المسلم المملوك
مع ان الاهانة لرغير الاهانة للاسلام والايمان ومثله ابعاضه المنفصلة او المتصلة بما لا يغلب عليها
اسمه كالكتاب المشتمل على اثره وازيد فانه للباس حينئذ من الكافر والمنسوخة ام حكما كغيرها
ومع الاشتراك فالمدار على نص الكتاب ومع الشك في الحل على البراءة وفي الحاق من المتصل
لحرمة الاسم صدق الاسم وفي الحاق المكتوب بخط العبراني والحفر والوشم والعكس والحروف
المقطعة وفوج البياض ونحوها وجهان وكذا في الحاق [illegible] والتفسير والفقه والدعوات
والزيارات والخطب والمواعظ والتربة الحسينية [illegible] [illegible] الكعبة ورسائل
الصندوق ونحوها من المحترمات الاسلامية [illegible] [illegible] الا يبعد
الحاق التفاسير بل القرآن ومع شرط [illegible] [illegible] [illegible] على المسلمين
ثم اراد الشراء جاز اذا حكم [illegible] [illegible] ولو حكم
فلا يصح بيع [illegible] [illegible] [illegible] الناس
الاصل [illegible] [illegible] ببعض
نامي [illegible] [illegible] فلو باع
ما [illegible] [illegible] فلو لم يكن قابلا
للتمليك [illegible] [illegible] بعوض وان تكون مما يمكن
الانتفاع به [illegible] [illegible] النفعة عقلا لعدم امكان الوصول
اليه او تعذر صفة النفع [illegible] [illegible] او لعلية كما مر في اول التجارة
[illegible] المسقط الشرعي [illegible] [illegible] كان اعيانها مملوكة وامكن الانتفاع بها
عقلا وعادة كما تقدم وان يكون المبيع متعينا للمتعاقدين ولو كمغايرة الصفة والموصوف
ونظيره كنقل الحر منفعته او الظرف والمظروف كعاملة الحرة على لبنها او الكل والجزء كعامله
الشخص على شعره اذا كان له منفعة عادية على الوجه بين فلو ان مولى العبد باع نفسه ولو
مؤجلا فالاقرب البطلان لا للدور ولا لان صفتي المالكية والمملوكية واثارهما متضادة
يستحيل اجتماعهما في المحل الواحد بل للاصل وعدم انصراف الادلة الى صورة اتحاد المالك والمملوك
والمكاتبة دل عليه الدليل وخرجت عن الاصل وكذا لا يجوز استيجاره نفسه من مولاه ليملك

خدمة نفسه ولا يبقى للوالي سلطان عليها وان حصلت المغايرة كما لا يجوز شراء النفس من مولاه شيئا
دعوه جملة من تلك الاحكام بفروعاتها فاول المناجو **قوله** ولا ما يشترك المسلمون فيه قبل
حيازته كالكلاء والماء والسمك والوحوش قبل اصطيادها ونحوها من المباحات بالاصل في
الارض المملوكة للامام بامامته او المسلمين كالجزائر والجبال مع افتتاحها او محصور بينها وعدم
خولة في تماه ها الانها ليست مملوكة حتى يصح نقلها بالبيع او بغيره من النواقل والمراد باشتراك
المسلمين فيها ليس الاشتراك حقيقة لان الاشتراك فرع الملك بل تساوي الناس بالنسبة
اليها قبل الحيازة وعلى ذلك فتخصيص الاشتراك بالمسلمين محل نظر وما ابيح بعارض الاعراض
كالمباح بالاصل اذا قلنا بخروج الشيء به عن الملك ولا يجوز بيع شيء من طرف المسلمين
واسواقهم ومقابرهم ونحوها بالمآتم وقوامهم ومطرح ترابها وحريم سودها وملتقط الانية و
خندقها من داخل وخارج ونحوها لعدم ملكيتها لهم وانما لهم حق الاختصاص فيها كالحجرة او ملك
الانتفاع ولو قلنا بالملكية فهي نائبة المفتوحة عنوة فلا تملك بالاصالة ولو بطل الانتفاع بها
على الوجه المخصوص بها احتمل رجوعها الى حكم ارض الموات او صرفه منافعها في مصالح
المسلمين **قوله** والارض المفتوحة عنوة بعنوة الغالبين ... والعنوة المغلوبين
ودولتهم باذن السلطان العادل او نائبه الخاص ملك للمسلمين قاطبة للنصوص المستفيضة
لا بمعنى ملك الرقبة بل بمعنى صرف حاصلها في مصالحهم ... ارض العراق حيث فتحت
كلها او جلها في زمن الخليفة الثاني بغير اذن الامام فتكون للامام ... الحاقها بفتوح
العنوة اما لانها كانت باذن الامير صراحة ... الخصال او فحوى ... كافية
على الاذن الصريحة كانظهر من قبول سلطان ... الحدائق ... امارة العسكر و
كون الحسن مع الجيش مع ما ورد من الله سبحانه بتاييد هذا الدين بالظلمة وان تشييع كلمة الا
سلام امر مطلوب للامام واما النصوص الخاصة المحققة لها بمفتوح العنوة حكما فيدخل
جميع فتوحات سلاطين الاسلام فتكون لقاطبة للمسلمين بالمعنى المذكور حتى الجديد والاطفال
والمجانين منهم والمخالفين وحيث لم تكن ملك رقبة بل بمجرد تعلق حق بالمعنى المذكور كالموقوف
بالنسبة الى الموقوف عليهم كان مقتضى الاصل عدم جواز شيء من التصرفات فيها حتى التصرف الغير
الناقل فضلا عن بيعها لانه فرع الملك مضافا الى عدم جواز البيع الى الاجماع المنقول والنصوص

بمجهولية

ومجهولية حصة الناقل فلا يجوز نقلها ولو بمثل الوقف بل الصلح لعدم قابليته شرعا على التسليم محصة
المصالح عليها على ان جواز التصرف فيها لبعض المسلمين مناف لوضعها لمصالح العامة
ولا فرق في الاصح فيما ذكر بين حال الحضور والغيبة وبسط يد الامام العادل وعدمه نعم يستثنى
من ذلك بعد التصرفات التي جرت السيرة عليها فيجوز التصرف فيها من دون اذن بالسيرة
تناول المياه والنباتات ونصب الخيام وحفر الابار للشرب واصطياد الحيوانات ونحوها مع الحضور
والغيبة بدون اعطاء عوض ودون بناء البيوت والمساكن والحانات واتخاذ المزارع والبساتين
واستنماء الاراضي ونحوها الا باذن سلطان العدل مع حضوره وبسط يده او سلطان الجور او
النائب العالم او عدول المسلمين بالترتيب فياخذون الخراج والمقاسمة ويصرفونها في مصالح
المسلمين وعند تقدم تفصيله واما بيع تفصيله واما بيع تلك الارض او نقلها باي ناقل فيجوز تبعا
للاثار المتصرف لما دعوى من بيع دار وعقار الى السيرة فان المسلمين يبيعونها ويشترونها ويرهنونها
ويوقفونها فلم تزل على مرور الايام تتوقف فيما المدارس والابار والمصانع ونحوها
فتلك التصرفات ... المتصرف ... بعد الفتح فالوقف مثلا يقع على الابنية اصالة وعلى
الارض تبعا ... ملك المسلمين ... نعم لو ادعى احد من المسلمين ملكية
رقبة بعض تلك الاراضي ... الاراضي المفتوحة عنوة ... جاز شراؤها حملا له
لقوله على الصحة ... من الموات حال الفتح او كانت عامرة واعطاها ولي الامر اياه من باب
حصته من الخمس ... ولي الامر من المسلمين فيما لمصلحتهم اذا
جوزنا ذلك ومجرد ضرب الخراج عليها ... عدم ملكيتها ثم اعلم ان الارض المفتوحة عنوة
بما امرها حين الفتح للمسلمين من ... كانهارها وتخلها وعمارتها والاتها وثمارها
يومئذ من الانفال فتكون للامام ... في زمن الغيبة بالاحياء وما استفيد من الارض للعمارة
في نفسها النساط الماء عليها وعدم اجامها مثلا ولم يكن لاحد عليها يد فهي من الميتة ملك بالا
حياء وما اشتبه كونه حية او ميتة حين الفتح حكم بانها كانت ميتة الا مع قرينة قطعية او
ظنية على خلافه وكذلك الاصالة عدم سبق العمارة فيما تراه باثرا واصالة تاخر العمارة عن الفتح
فيما تراه معمورا واذا اشتبهت الاراضي بعضها ببعض وفقدت القرائن حتى الظنية اقرع ولو
شك في كون بلد مثلا مفتوحة عنوة ام لا بنى على عدمه للاصل ولو سبق يد مسلم على ارض ولم يعلم

كونها من المفتوحة ولو بالقرائن الظنية حكم بملك الرقبة **قوله** والمروي المنع والاصح انها مفتوحة
عنوة فيلحقها حكمها **قوله** اما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه اذا كان في ارض مملوكة له
او مباحة مع قصد التملك فلو حفرها من لم يقصده او قصد خلافه كما يرى سبيلا لم يملك و
كان له الاختصاص قبل الاعراض واما ما كان في ارض يتعلق بظاهرها حق المسلمين من طريق
او سوق او مقبرة او حريم بلد ونحوها فلم يكن حفرها مفوتا للجهة المقصودة منها كان حكمه
المباح ولو كانت في ملك الغير او وقف عام او خاص يتبعه في الحكم ولو كانت لاحد اذن والزم
بالطم وجب عليه ولو حفر البئر ولم يبلغ المقصود لم يعرض واتمه الغير بغير اذن الاول ففيه
كون الملك للاول او الثاني اولهما او لا للثاني وجوه اظهرها الاخير ولو اشترك اثنان في الحفر
اشتركا في الملك وكذا لو حفر الغير في الارض المشتركة بين مالكين فصاعدا فيشتركان في الماء
على حسب الشركة في الارض ثم الشركة في البئر ونحوها مبنية على جواز الانتفاع لكل من الشركاء
بقدر الاحتياج مع عدم الاضرار ولا حاجة الى القسمة والاذن ومعرفة المقدار والمعادلة وان
كان الشريك صغيرا او مجنونا ولو حصلت مشاحة رجعوا الى المهاياة على راي **قوله**
وماء النهر لمن حفره فانه كالحافر خاصة وان كان في غير ملكه على الاظهر لان عصبية الغرض
لا يقتضي عصبية ما حازه بل ليس من نماء الارض حتى يتبعها ثم ان الماء المحاز اذا لم يكن
معدا للمصالح العامة والا فلا سلطان له الا على مقدار حاجته **قوله** ومثله ما يظهر
في الارض من المعادن فان حكمها حكم ماء البئر بالتفصيل المتقدم فلم يجز للشريك هنا الا
كسائر الشركاء ويحتمل الحكم بتعدد ملك المعدن قبل ظهوره في الارض المملوكة بناء على
ملكية الاعلى والاسفل وكذا الماء في البئر **قوله** الثالث ان يكون طلقا فلا يصح بيع الوقف
اذا كان وقفا عاما مطلقا لعدم التمامية او لعدم الملكية فان كان ارضا وامكن الانتفاع بها
في الوجه الذي وضعت له فهو والا فمع الياس عن الانتفاع بالجهة المقصودة توجر للزراعة
ونحوها مع المحافظة على الاداب اللازمة ان كانت مسجدا مثلا واحكام المسجد لا تنفك
البتة فتقضي بالملك دون الوقف المؤبد ويصرف فائدتها فيها ان امكنت جهة الوقف كتعمير
المسجد وارجاعه الى الحالة الاولى ثم فيما يماثلها من الاوقاف مقدما للاقرب فالاقرب صنفا
نوعا وجنسا مراعيا للارجح والافضل على الاحوط وان لم يجب ذلك كما يجب رعاية الاقربية من

حيث المكان ثم الى غير المماثل كذلك ثم الى مصالح المسلمين هذا حيث لا يكون من المفتوحة عنوة
والا رجعت بعد زوال الاثار الى ملك المسلمين وان كان غير ارض من الات وفرش وحصر
وثياب ضريح ونحوها فان بقيت على حالها وامكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي
اعدت له كانت على حالها والا فمع الياس جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح
مراعيا للاقرب فالاقرب كما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود
منها او ما قام مقامه ولم يمكن اجارتها وصرف عوضها بيع وصرف مرتبا على النحو السابق
مراعيا التبديل بوقف اخر مثله ان امكن وان وقفا خاصا مؤبدا فالاصح المنع من بيعه وان
اختلف اربابه او كان بيعه اعود او احتاج اليه اربابه واشتدت حاجتهم ولو ال الى الخراب فحكمه
كالوقف العام من ارض وغيرها لكن هنا يشترط في الوقف المماثل وغير المماثل او المصالح
العامة اختصاصها بالموقوف عليهم في هذا الوقف الخاص فلا يتعدى في شيء من المراتب
منهم الى غيرهم وسيفصل جملة من فروع المسالة في كتاب الوقف **قوله** ولا بيع ام الولد
لا يصح بيع الامة الا ذات نسبا او من قام مقامه وكذا نقلها باي ناقل كان لظهور عدم المفصل
واتحاد الطريق وانتفاء الفائدة مع الاقتصار على البيع ام الولد الدنيا كان كلا او بعضا
قنا او مبعضا مختصة بالواطي او مشتركة ذكرا كان الولد ام انثى حيا ولو مضغة او متولدا
مجهولا مبين العقد ام بعد انعقاده حين ملكيتها من وطي محرم او محلل على وجه يلحق به
للاجماع الظاهر في اصل الحكم والمحكي والنص وبذلك يخصص العمومات **قوله** ما لم يمت و
لدها ولو مات جاز فلو مات جاز للاصل والنص والاجماع الظاهر والمحكي **قوله** او في ثمن
رقبتها مع اعسار مولاها عنه لم من ان يكون مستحقا للبائع عليه او خارجا عنه الى غيره بضمان
من امره ونحوه وفي اشتراط عدم الباذل المتبرع وجهان اجودهما ذلك والاصل في اصل الاستثناء
بعد الاجماع الظاهر والمحكي ورد المخالف النصوص المعتضدة او المنجبرة بالعمل فلا عبرة بالاقوال
النادرة المحكية **قوله** وفي اشتراط موت المالك تردد من عموم المانع في غير المتيقن
وهو هو صورة موته ومن الاصل الاولي واطلاق احدى روايتي عمر بن يزيد وهذا اظهر بل قد يقال
انه مذهب الاكثر في رواية والاشهر في اخرى والمشهور في ثالثة وخلافه نادر في رابعة وعلى ان
شهرته محصلة ظاهرة وان نقل الاجماع صريحا او ظاهرا ثم اعلم ان في صحيحة زرارة

ان ام الولد حدها حد الامر اذ لم يكن لها ولد فيه استعاده بل الظاهر من عموم ادلة المنع من ان المنع غالب
ذاتي تعبدي كالحر ليس من جهة حق المولى فقط حتى يجوز بيعها حين يتعلق بها حق مقدم على حق متقدم
على العلوق من رهانة او حجر فلس او جناية ونحوها او لا لاحترامه حتى يجوز بيعها لكفنه ودم
غسله وسلاه ودواء مرضه ونحوها ولا الاحترامها حتى يجوز بيعها عند اباقها وردتها
ونفقتها وتعجيل عتقها من نصيب ولدها حتى يجوز بيعها لانقطاع الرجاء باستغراق
الدين او عدم قابلية للارث لقتل او كفر بل لا يصح بيعها التوقف امر مهتم في نظر الشرع حتى
يرجع لاحترامه كحفظ دماء المسلمين والاشياء المحترمة الشرعية ونحوها وفي جواز فرضها
من تزعجوا من مخالف اوذ من وجهان وتجويز المعاطاة بناء على انها مبيحة لا ناقلة لكن
لا يترتب على ملك على التصرف بها **قوله** ولا بيع الرهن الا مع الاذن الا يصح بيع الراهن
فضلا من غيره الرهن لغير المرتهن والاصح نسيانه وجهله بالرهانة فيبطل من اصله او
يصح وله الخيار والثاني اصح وذلك لعدم تامية الملك والسلطنة فيه ولا انتقال وكلا
انتقاله باي ناقل كان ولا يجوز تصرفه بالايجوز لغيره مما يستتبع ضررا او نقصا المنافاة حق
الرهانة وقضاء الحكم بل النص والاجماع ظاهرا ومحكيا وكذا التصرف الخالي عنهما وطيا
او غيره على اشهر القولين والروايتين كما حكي فلا وجه لتجويز خصوص وطي الراهن لروايتين
لا يلتفت الى صحتهما بعد هجرها ولا خصوص ما يعود نفعه الى المرتهن ما لم يرجع الى التعرض
كل ذلك اذا كان بدون اذن المرتهن او القايم مقامه سابقة او لاحقة لعدم النقص عن الفضولي
بل اولى لان فضولية الحقوق اهون من فضولية الملك وتوهم ان صحة الفضولي انما دلت
على فضولية الملك لا الحق بديهي الفساد بعد الاولوية والعموم ويقوم الفك مقامها مع بيع
الراهن على الاوجه ولو وقفنا الراهن الرهن اذا عتقه واجاز المرتهن او فكه الراهن فالاصح
الصحة وكذا المرتهن ليس له التصرف فيما لا يجوز لغيره بوطي وغيره صادا او نافعا الا بالتحري
لعقتناه معنى الرهانة بمنعه وحجره عقلا وشرعا وللنص بل الاجماع الظاهر والمحكي ان كان
بدون اذن الراهن سابقة او لاحقة فيلحق بالفضولي اما مع الشرط او المطل الباعث
على الضرر او عروض نقص للراهن والمرتهن عليه ولاية او كان الاصل منتقلا منه وله سلطنة
الفسخ لبعض اسبابه او نحو ذلك فلا باس كما يتصور نظير ذلك في العكس **قوله** ولا

يمنع جناية العبد من بيعه ولا عن عتقه ولا عن ساير النواقل عينا ام منفعة بعوض او بغيره
فيصح بيعه كما عن المعظم بل قيل كان ان يكون اجماعا وذلك لعدم خروجه بالجناية عن الملك
فيشمله عمومات الكتاب والسنة ويدفع بها الاصل ويرتفع السفه باحتمال العفو الجاني او صلحه
على الفك او الاجازة او ابقاع المشتري التحرير لتوتيب الاجر وان احتمل العود الى الرق وبذلك
يندفع توهم التعارض بين السلطانين واما الاطمينان بحصول الغرض فليس شرطا للاصل
واحتمال القدرة كاف فلا يرد عدم احراز القدرة على التسليم ثم ان كانت الجناية عمدا لم
يسقط حق المجني عليه او وليه عن رقبته بل له الخيار فان اجاز اعفوا او فداء استمرت صحته وكلا
ينقص عن الفضولي والقول بالبطلان كما عن الشيخ ضعيف وان استوفي قصاصا او استرق
فا قابطل من حينه لا بطريق الكشف على الاقوى والنماء المتوسط للمولى او خطاء ... بدلا
للعهد الباعث على ثبوت الخيار للمولى بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية اذ هو اللازم
بمقتضى الجناية وقيمته اذ الجاني لا يجني اكثر من نفسه وبين دفعه الى المجني عليه او وليه
ليستوفي من رقبته كان البيع بعد الجناية بمجرد النقل او بشرط لزومه وعدم عوده بفسخ
او تقابل ولعل الاقوى التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا كان للمجني عليه
او وليه ان عجز عن اخذ الفداء الفسخ بقدر حقه كلا او بعضا لم يجز البيع فورا او متراخيا ولا
ينقطع سلطانه بعدم المبادرة الى الفسخ لتعلق الحق بعينه فيسترق منه بقدر حقه من
العجز عن اخذ الفداء وليس له من النماء شيء كما مر ثم المشتري ان كان عالما بعيبه راضيا
بتعلق الحق به لم يرجع على البائع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد
او المشتري فالبيع بحاله ولا يبطل مع الاستيفاء وفداه المشتري لم كقضاء دين غيره يعتبر
في رجوعه عليه اذنه فيه وكذا لو كان جاهلا ورضي به بعد علمه ولو كان جاهلا ولم يرض تخير
بين الارش وبين الفسخ للتزلزل الذي هو عيب او في حكمه فيرجع بالثمن وبين الامضاء مجانا
فحكمه حكم الاخر العالم والحاصل ان للمشتري الخيار مع العلم بل وابقاع الفسخ قبل الفك
وعدم حصول ما يسقطه من سبق العلم على العقد او رضاه به بعده ولو تجدد العلم
بعد الفك او قبله فاختار الفسخ بعده ففيه وجهان **قوله** الثالث ان يكون مقدورا
على تسليمه ثمنا ام مثمنا بلا خلاف فيه ظاهر بل عليه الاجماع عن العلامة وغيره مضافا

ومع عدم الاستيفاء كان للمشتري ابقيه

اللزوم

الى السفه والضرر مع عدم القدرة ويكفي القدرة على التسلم وان لم يقدر البائع على التسليم على
الاصح ويعم هذا الشرط عقود المعاوضات ويتحقق القدرة بنصب الشرك وتوسيطا
وبذل المال بما لا يضر بالاعتبار ولا بالحال ونحوها فالمراد القدرة العقلية العرفية العادية
وهو شرط وجودي وعلمي معا على الاقوى فلو باع على انه قادر او عاجز فظهر الخلاف
بطل العتق والسفه او الغرر والضرر والاظهر الاكتفاء ببعض اوقات الاستحقاق فلا
يضر انقضاؤها من وقت المعاملة لو تجدد قبل حلول اجل السلم وعرف العجز بعده فالا
قرب البطلان ولو تبعضت الامر القدرة في الاعيان والازمان كان كما لو تبعضت
الصفقة ويثبت الخيار فعلى ما ذكر من الشرط لا يصح بيع المملوك من الطير في الهواء
الا اذا قضت العادة بعوده ولا بيع السمك المملوك في المملوك في الماء الا مع احراز امرين
القدرة على التسليم وعدم الغرر من جهة الجهالة كما لو كان مشاهدا او الماء محصورا مثلا
ولا بيع العبد الآبق منفردا الا على من هو في يده او هو قادر على تسليمه ولو باع المغصوب
من غير الغاصب وتعذر تسليمه وتسلمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه او باعه من
الغاصب صح ولكن قدرة المشتري مصححة للعقد لا قاضية بلزومه الا مع استمرارها فان
عجز مع الجهل بالحال لا بدونه تخير ولا يخرج الغاصب عن العصيان والضمان حتى يتسلمه
المنتقل اليه تسلما شرعيا اي جامعا للشرائط حصول القبض والانقاض والتلف والعيب
المضمونان على البائع قبل التسليم مضمونا عليه قبله واما ما كان بعد التسليم كالتلف في
زمن الخيار المختص بالمشتري فالعهدة فيه على البائع نعم لو ضم اليه شيئ والحقناه بالآبق
لم يكن عليه ضمان ولو دفع الى البائع لزمه الضمان اذا لم يكن الدفع اليه شرعيا وجاز للمشتري
الرجوع اليه لكن الضمان يستقر على البائع ولو اشترى ما لا يقدر تسليمه الا بعد مدة
تختلف الرغبات بسببها ولم يعلم المشتري كان له الخيار ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا
كان كالعجز عقلا **قوله** ويصح منضما الى ما يصح بيعه ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع
على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة بلا خلاف صريح في شيئ من ذلك يظهر للنص
المخصص للاصل مضافا الى الاجماعات المحكية على صحة بيع الآبق مع الضميمة وان عجز
عن التسليم والتسلم ثم فرق بين المتحد والمتعدد وجعله ثمنا او مثمنا او هما معا وفعله

بالبيع او بسائر النواقل بشرط علم المتعاملين او خصوص القابل بالاباق وعجزهما عن التسليم
والتسلم والخلو من اشتراط الاتصال الى المنقول اليه وكون الضميمة مما يصلح لتعلق
العقد به منفردا وكون الانضمام انضمام شطور لا مشروط كما هو ظاهر الفتوى والنص
متحدا او متعددا خارجا عن القبول بعد التوزيع على عدد الاباق ام لا مستقلا او فقدا مع
وحدة المتملك لهما عملا بظاهر التعليل بل و وحدة المالك وتوهم المنع لعدم الانتفاع بالآبق
فيكون في حكم العدم فلا يفيد الضم مردود بامكان التمكن منه او من نمائه او من ميراثه او
ارش جنايته او اعتاقه ثم اعلم انه لو حصل سبب الفسخ بالنسبة الى الآبق ففسخ
بقي العقد على صحته وتبعضت الصفقة وكذا لو حصل في الضميمة او حصل فيهما و
اقتصر على فسخ احدهما اذ الشرط في الابتداء لا يستلزم الشرطية في الاستمرار على الاظهر
نعم لو انكشف فساد الضم من الاصل فسد العقد بخلاف ما اذا بان الفساد من جهة
الآبق كما اذا فقد مع الاباق شرط من شروط المعاملة فليس فيه سوى خيار التبعيض ولو
قال بعتك الآبق وكذا بكذا لم يكن من الضم ولو بيع فضولا فابق قبل الاجازة ثم حصلت
بعده صح على الكشف ولو ابق من احد الشريكين اختص الحكم به ولو اختلفا في الاباق و
عدمه او الضم وعدمه كان القول قول النافي في الاول والمثبت في الثاني والاقرب مضى
كالآبق ثم ان في تعدي حكم الضميمة الى غير الآبق والاقرب من الاقوال التي لا قدرة على تسليمها
وتسلمها كالضال والمجحود والبعير الشارد ونحوها فيصح مع الضميمة ويبطل بدونها
لوحدة المناط وثبوت المقتضي ام يحكم بالبطلان فيها مطلقا كما هو الاشهر ام بالصحة مطلقا
وجوه اظهرها اوسطها وعليه لو كان ضميمة يبطل العقد في خصوص غير المقدور لا
ختصاص المانع به وتتبعض الصفقة بالنسبة الى الضميمة **قوله** الرابع ان يكون
الثمن المعلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما لم ينعقد اجماعا كما حكي فان عقود
المعاوضات المبنية على اللزوم والمداقة في الاعيان والمنافع يعتبر فيها التميز التام الدافع
للخطأ والعلم بالعوضين على وجه يصدق اسمه عرفا ويحصل به المعرفة الدافعة للغرر
لان العقود انما وضعت لذلك وللنهي عن بيع الغرر المعتبر او المنجبر بالعمل ويتم الامر في
غيره بظهور الاجماع المركب مع الاجماع المنقول على اشتراط العلم بالعوض من بعض وعلى

حضوص الثمن عن اخر مع نقل الاجماع على عدم الفرق بينه وبين الثمن وعلى مطلق المقصود
عليه من ثالث قيل مع الاخبار الكثيرة المشتملة على صحيح وموثق وغيرها والاجماع المحصل
والمنقول والشهرة كذلك وموافقة المخالفة العامة وبذلك تضعف الاخبار المقابلة
المعادلة قبل بعض المتاخرين وتشكيك بعض اخر منهم الا الملتفت اليه وبه يظهر ضعف
مخالفة بعض القدماء في هذا الشرط مطلقا او في الجملة فلا يصح بيع المجهول جنسا ونوعا و
صنفا وشخصا مع ارادته او كما او كيفا او زمانا او مكانا وجميع ما يبعث على اختلاف
القيمة ولا الشراء به حتى يكون معلوما عند العاقد المتولي اللفظ والمعنى اصيلا كان او وكيلا
ام وليا ام فضوليا على الكشف وعلى النقل اشكال فيحتمل كونه كالوكيل على مجرد اجراء
الصيغة ثم ان اعتبار العقد المشترك بين الانواع المختلفة كاعتبار رائج المعاملة لا يرفع
الجهالة **قوله** كان مضمونا عليه تقدم تفصيله **قوله** فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن
او يعد جزافا ولو مشاهدا فلا يكفي المشاهدة ولا اللمس ولا التخمين في تلك الثلثة ثمنا او
مثمنا بل لا بد من الاعتبار بامرها في كل بابها بسببه عادة او وصف يقوم مقامه لو امكن
ولا يقوم واحد منها في غير محله مقام اخر الا فيما يجيء بيانه لعدم اندفاع الغرر به
في صورة التسعة عن السرائر عدم الخلاف في منع بيع الموزون كيلا فيمتنع بالاولى بيعه
بل بيع المكيل عدا او الاستناد الى رواية وهب في جواز القسم الثاني الاول في السلم مردود
بضعفها ومعارضته الشهرة والاجماع المحكيين والقواعد الكلية السابقة على انه دلالة له
فيما عن بعض جواز بيع المكيل والمعدود وزنا بناء على انه الاصل والاقوى في دفع
الغرر وانما عدل الى الكيل تسهيلا وللخبر السابق في سلم الكيل وزنا والكل الا صحيح بحجة
وتجويز بيع المعدود كيلا مبني على انه دافع للغرر وهو ممنوع نعم لو تعذر او تعسر عده او وزنه
او كيله اعتبر دعاء واحد واخذ الباقي بحسابه من غير جزاف ولا اعتبار الى كل واحد من
الخبرين على واحد منهما وطريق التفتيح مع الاولوية يفيد قيام الوزن مقام الاخرين و
في قيام العد مقام الوزن والكيل بحث ثم اعلم انه لا بد من اعتبار كل من الثلثة بما هو
المعتاد من الكيل والوزن والعد فلا اعتبار بصخرة معينة مجهولة المقدار وزنا وان
عرفا قدرها تخمينا والاصابع غير صاع البلد كما في النص او صاع مع التعدد والاختلاف

الجهل

والجهل ولا بالمكيال المجهول الغير المتعارف كقصعة حاضرة ولا بعدد معين مجهول النسبة عند
المتعاقدين حين العقد كبيع عدة اصواع من الصبرة هو اهل عدد لم ينضف والتصغير نصف
على من لا يعرف علم الحساب حتى يقول اربعة وبجز ذلك مما لا يدفع الغرر لما مر وللاجماع المنقول
على عدم الفرق بين الاعتبارات الثلثة ولو وضع حاكم الوقت الجائر للكيل او الوزن معيارا
او للمعاملة نقدا معينين جاز العمل عليه قبل شيوعه ولو اختلف الحال بتغير بعض الا
نواع عن صورته كالبطيخ والطحين ونحوهما اتبع حاله بعد التعيين ثم اعلم ان
ما علم حاله زمن النبي صلى الله عليه وآله جاز بيعه على حاله السابق ولو علم تغيره عادة للاجماع المنقول
عليه فما كان جزافا ينبغي على جوازه جزافا وما كان اختياره بنحو ينبغي على اعتباره وان استلزم
الغرر على اشكال فيه بل الاقوى عدم الاتباع ح وفي خصوص الحنطة والشعير يجوز اعتبار الوز
ن وان كانا مكيلين في عهده كما نقل للاجماع المنقول عليه فالرجوع الى العادة في تلك
الثلثة مشروط بجهل الحال في زمانه صلى الله عليه وآله بالمرة او العلم بالتقدير وجهل الخصوصية ومع
فقدها فلا يحتاط بالاول سوى حصول الغرر وعدمه واما في الثاني فنقل قول بتقديم
الوزن لاصالته واخر بتقديم الكيل لغلبته وثالث بالتخيير والاصح انه كسابقه ثم الرجوع
الى العادة مع جهل الحال واتفاقهما اتفاقا ظاهرا ولو اختلفت فلكل بلد حكمه وهل المدار
على بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما على
الاحوط ولو اختلفا بلدا تخيرا وكذا لو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي
ولو كان الشيء الواحد يعتبر في البلد كيلا ووزنا جاز العمل بكل منهما واهل البادية الذين
يتعاملون في البراري يتبعون المتعارف عندهم فجماعتهم كبلدهم ويجري عليها حكم البلاد
ولو عرف احدهما الكيل او الوزن او العد او الذرع لما في يده واخبر الاخر بذلك قبل منه مع
حصول المظنة الدافعة للغرر او مطلقا من غير فرق بين العادل والفاسق والمسلم وغيرهم ان
او نقص تخير المغبون وهو الدافع في الاول والاخذ في الثاني وتحقق الغبن باعتبار العين لا
يتوقف على حصوله باعتبار القيمة ويتمشى فيه خيار التبعيض لا الوصف والشرط لانه لا
حكم لهما الا مع التصريح بهما **قوله** ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا سواء كانت
اجزاؤه متساوية او متفاوتة للعموم وفقد الغرر وخصوص النص من المصحح سواء جعل

جملا كرانما كنصف هذا الشيء اوناقصا كنصف نصفه او جزء معلوما بالاضافة كجزء من احد عشر جزء **قوله** ولايجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب او الجريب من الارض سواء قصد امعينا من غير تعيين او كليا الا على وجه الاشاعة لحصول الغرر بالابهام في الاول ولاختلاف الاغراض في الثاني وللاجماع المنقول فيه عن بعض ولو قصد الاشاعة وعلما بالقصد لظهور اللفظ او من قرينة صح ووجع الى بيع الكسر المشاع اختلفت الاجزاء او تماثلت لانتفاع الجهالة في الحالين ولو عين الذراع او الجريب من جانب واحد مبدء او وسطا او اخرا او من جانب الاولين او الاخرين من غير قصد الاشاعة ففي الصحة او البطلان وجهان اقويهما الاخير **قوله** او عبدا من عبدين او من عبيد او شاة من قطيع لانه لم يعين حين العقد متعلقه وقصد الاشاعة في احاد القيميات غير معقول وقصد الواحد الكلي مرددا على نحو الواجب التخييري لا يدفع الجهل والغرر نعم لو تعلق بالمثليات وجاء بكلي كان قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما يتماثل اجزاؤه بقصد الاشاعة مع الجمع او التفريق صح لان قصد العقد المشترك يرفع الابهام حتى في القيمي ولو فوق الصيعان مثلا وقال بعتك احدها لم يصح اذ لا فرق بينه وبين القيميات المتفاوتة الصفات والقيم في ترتب الغرر وهو مانع في نفسه وان لم يترتب عليه ضرر وحصول الابهام ودخوله في بيع المعدوم ولا يجوز تعلق صفقة وجود به كالملك بل من ظاهر بعض نقل الاجماع عليه وبعد التامل والتتبع يظهر ان الغرر الشرعي الاستلزم الغرر العرفي ان النسبة بينهما عموم من وجه وان ارتفاع الجهالة الخصوصية بالاتم مع حصولها في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق وفهم الفقهاء مقدم لانهم ادرى بمذاق الشارع **قوله** ويجوز ذلك في المتساوية الاجزاء كالقفيز من كر وكذا يجوز لو كان من اصل مجهول من صبرة مجهولة القدر فيصح بيع صاع ونحوه من صبرة واحدة او متعددة متماثلة الاجزاء وان كانت مجهولة الصيعان مثلا مع البناء على الاشاعة وعدمه على الاصح اذ اعرف وجود المبيع فيها اما لو لم يعلم احتمل البطلان وان اتفق وجوده فيها والاقوى الصحة مع الاشتمال وعدمه مع ثبوت خيار التبعيض على الاخير ثم فيما لو عبر بالصاع مثلا مطلقا او بالكسر مع العلم بمقدار الصبرة ان قيد بالاشاعة او بالضمان

الى حيث ينتهي

لمقدر

او علم ارادة احدهما من قرينة فلا كلام ومع الاطلاق في الكسر يبنى على الاول وهل ينزل منه مع الاطلاق على ارادة الفرد المطلوب في ضمن الجملة كما هو الاظهر وعن ظاهر الاكثر وظاهر اللفظ لغة وعرفا وخبر الاطنان مع التسرية الى غيرها بالمناط او عدم ظهوره المفصل ام على الاشاعة لحصول الشركة وعدم الامتياز واصالة وحدة النسبة وجهان وان جعلنا المبيع صاعا من الجملة بقي المبيع ما بقي صاع وعلى تقدير الاشاعة تلف من المبيع بالنسبة فيتبعض ولو بقي اضعافا مقدارة ويكون من قسم التلف قبل الاقباض و جملة اقسام بيع الصبرة اما معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار منها كقفيز وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل في الكل الا الثالث من الاقسام **قوله** ويجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا يكفي المشاهدة فيما يقوم مقامها من الوصف في مختلف الاجزاء وهو ما يكون الغرض متعلقا بهيئته او ما لا يكون لاجزائه بعد التفريق لياقة الاجتماع على نحو ما كانت والاولى وجريانه في الارض والثوب وهو مطلق اللباس دون الثلاثة فانه لا يعم الارض مع اعتبار الجميع من مختلف الاجزاء فيجوز بيعهما ان ذرعا وان لم يذرعا لان اختلاف الاجزاء باعث على الاكتفاء بالمشاهدة كما في البهائم والغروس والظروف والاسلحة والعدد ونحوها اذ ليس مدار الرغبة فيها غالبا على ثقل الموازين وخفتها ولا على كثرة المكيال وصغره ولا على عدها ولا على مساحتها فيقع الغرر وقع العموما مع الاجماع المنقول عن كثير في خصوص المقام ولا ينظر الى الخلاف من سلم الخلاف وطء بل قديما الا في مسئلة بيع الصبرة من الاخير موافقة المورد المشهرة وان خلاف الحلبي لو صح لا يبعث على التوقف والحق ان قاعدة الغرر متقنة محكمة لا يسوغ هدمها الا باقوى منها واين لنا بذلك فيدور الحكم مدارها فما كان من الثياب مخيطا يطلب في العادة وضعه للذرع ومن الارض فيجب الاذرعية لا يتوقف بيعها على ذرع وما بني على اللذاذة فلابد من ذلك فيه فيرجع الى المتعارف بحسب الامكنة والاحوال والازمان وعليه المدار في غيرها ايضا من الاشياء التي لا تباع بالوزن او الكيل او العد **قوله** يكفي مشاهدة المبيع عن وصفه ولو غاب وقت الابتياع يكفي في دفع الجهالة

انا طلبها ان الصبرة

الموجبة للغرر من العين في بيع ونحوه مما يضره الجهالة المشاهدة على نحو يرتفع به الغرر من
الوصف وان تقدمت بمدة لا تتغير لاعادة فيها للاصل ومنقول الاجماع ولو مضت
مدة كذلك لم يصح لترتب الجهالة المترتبة على تغيره من تلك الحالة وان احتمل التغير ولو
ظنا على الاصح على الاول للاستصحاب المقتضي لاستمرار ما كان على ما كان وان ظن خلافه
فان ظهر التغير فان كان مما يتسامح بمثله عادة فلا خيار والا بان كان تغيرا باعثا على فوات
بعض الاغراض المطلوبة او على مطلق النقص والعيب اوفى كمالها بما لا يتسامح مع بقاء
الاسم وصدق الحقيقة لتحقق شرط الصحة فيها اذ في فقدهما فاحشا اولا داخلا في اسم العيب
او لا مشروطا عدمه او لا معلوما عند الناقل اولا بل الحق الاكتفاء المطلق المتغير من الوصف
الاول واولى ما هو الكمل تخير البايع فيما وصل اليه من الثمن والمشتري فيما وصل اليه من
المثمن وغيرها في غيرها خيار وصف فقط او مع خيار العيب او الغبن او التبعيض
او الشرط او التدليس او المركب منها على اختلاف اقسامه لما قيل من الاجماع محصلا
ومنقولا فما في المتن فالتوقف من بعض في ثبوت الخيار لا صل العمل على اصالة اللزوم
او احتمال الفساد الحاقا لتبدل الوصف بتبدل الحقيقة بعيد ولو زاد ونقص من جهتين
كان الخيار لهما ويقدم الفاسخ ولو اختلفا في التغير الموجب للخيار قدم قول النافي
بيمينه على الاصح لان مدعي التغير مخالف للاصل وللظاهر ولو نوى ترك ولقاعدة اللزوم
ولو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخه فان علم تاريخ احدهما عمل حكم بتاخر الاخر مع اليمين
وان جهل تاريخهما حكم بالتقارن نظرا الى تشابه الزمان لفقادهما وثبت الخيار مع يمين
مدعيه ولو ادعى كل منهما التضرر من جانبه كان من التداعي ولو اتفقا على التغير واختلفا
في بلوغه حد التسلط على الخيار كان بمنزلة الاختلاف في اصله ولو كان لاحدهما شريك
فاقر لخصمه مضى الاقرار في حقه وكان شاهدا على شريكه ولو باع اراضا على انها اجربة
معينة فظهرت اقل من ذلك فله الخيار بين فسخ البيع واخذ الثمن كله وبين امضائه
بحصته من الثمن فيسترد الباقي ونقل فيه قولان اخران ضعيفان فتدبر وان كان المراد
منه الطعم اذا كان المراد من المبيع ونحوه الطعم كالدبس او الريح كالمسك او اللمس
ونحوها وكان ذا نوعين واحد الوصف وفاقده او كان مما يختلف فيه الوصف اختلافا

فامّا

فامّا افتقر الى معرفته بما يناسبه من شم وذوق ولمس ونحوها ويجوز شراؤه والشراء
به بالوصف الرافع للغرر بلا خلاف يظهر مع منقول الاجماع والعموماتـ وانتفاع الغرر
به والامن منه في الاقدام على الخيار كالذي فاعرفه وبه يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر
الصبرة وانموذج المتماثل ونحو النقص بعد التحقيق بالخيار مع المخالفة وينجبر جواز
الاكتفاء في الكيل والوزن باخبار البايع ولا فرق في ذلك بين الحضور والغيبة بل
الاصح كما عن المشهور والاكثر وعامة من تاخر صحة بيعه من غير اختباره ووصفه بناء
على ان الاصل بمعنى الظاهر او الاستصحاب والقاعدة فيه السلامة فيندفع به الغرر و
يجبر مع المخالفة بالخيار وقد جرت السيرة على ذلك بل كثير من الصفات لا يظهر الا بعد
ضروب من التصرفات فيلزم الفساد العظيم في اكثر المعاملات وفي شرى الفاكهة الى الحيوانات
والعقار والعقاقير وغيرها وقد واجاز ابن العيص على فرض دلالتها ضعيفة فلا عبرة
بما عن بعض من البطلان بدون الوصف والاختبار ثم ان خرج معيبا ولم يتقدم علم
بالعيب ولا شرط البراءة منه فله الارش او الرد مخيرا بينهما الا مع التصرف
الزايد على الاختبار فالارش خاصة على وفق القاعدة والاعمى والبصير وفاقد الذوق
والشم وواجدهما سواء للاشتراك المقتضي والمانع فما عن بعض من تخصيص الاعمى بجواز
الرد وان تصرف وكان لانه اعذر من غيره فيكون الحكم الى فاقد الذوق والشم لا وجه له
يعول عليه ولو ادى اختباره على وجه يرفع الغرر الى الافساد للابهام في اصل خلقته كالبطيخ
او الطروه يعارض على احتمال في الاخير جاز بيعه وشراؤه بلا خلاف يظهر لما مضى
بل الجواز المخرج هنا اولى من سابقه فيجوز البيع حتى من دون شرط الصحة وشرط البراءة
من العيوب كما عن الاشهر والاكثر لاقتضاء العادة النافية للغرر ودعوى تاثير الشرط
في صحة العقد بعيد وهو الاظهر لان الغرر على تقدير ثبوته لا يدفعه الشرط ومع عدمه
لا حاجة اليه فان كسره المشتري وخرج معيبا فله الارش خاصة دون الرد لتفضية
التصرف ان كان المكسور قيمته ولم يتقدم علمه بالعيب ولا شرط البراءة منه ويسترد
الثمن اجمع حتى مع التلف ان لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد وان شرط البراءة
اذ لا يستحق الثمن مجانا والا لزم اكل مال بالباطل وعن جمع نفي الرجوع مع هذا الشرط

ان هذا الشرط ح تنافى لمقتضى العقد بل العيب لا يصدق الا مع بقاء ماليته فيه ولا يصح
اطلاقه مع انتفائها راسا بل نقول ان دفع الثمن هنا ليس بازيد من الهبة الغير المعوضة
تلزم الرجوع مع بقاء العين فكيف يمنع مط ثم انه ينكشف فساد العقد من اصله لفقد الركن
حينئذ لا من حين الاختبار على الاصح وتظهر ثمرة الخلاف فى مؤنة النقل على الموضع فعلى
البايع فى الاول وعلى المشترى فى الثانى فيحتمل تغريم المشترى على القولين لان الحمل المحوج
بامر البايع والمغرور لمساواتهما فى الجهل ولو قيل بتغريم البايع مط لكان اظهر لقصور
المغرور من قبله والمغرور يرجع الى من غره الا اذا اشترط عدمه وعند الدافع للعصيان
لا يندفع به الضمان وكذا الكلام فى مؤنة نقل المكسور عن محل الوجوب **قوله** ولا يجوز بيع
سمك الآجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح وكذا اللبن
فى الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه اذا كان السمك المملوك فى الماء محصورا مشاهدا جاز
بيعه منفردا او منضما ولا خلاف فيه كما قيل واذا كان مجهولا لم يجز بيعه منفردا اجماعا محكيا
ولا منضما الى القصب او غيره على الاصح وكذا اللبن فى الضرع منضما او منفردا من غير فرق
فيه وفى السمك بين ان يكون المقصود بالضميمة او المضموم اليه او هما تبعا للاصل و
ما دل على منع بيع الغرر بقول مطلق من قضاء حكمه واجماع محصل او منقول ونص
عام او خاص ويسرى الحكم بمقتضى التنقيح الى جميع افراد المعاملات المبنية على المداقة لا لفقد
الخصوصية كما فهمه الاصحاب قيل ولما نقل من الاجماع على منع بيع السمك فى الماء بقول
مطلق ولما صرح فى بعض الاخبار بعدم جواز بيع الشئ بالاطلاق الى بعض اجزائه على ان
الجواز هنا مقتضى الجواز فى كل علم بعضه للمساواة فى الغرر واحتمال الضرر فان ضم المجهول
الى المعلوم يصير المجموع مجهولا ولو جاز لذلك جرى فى الكثير المجهول اذ لا يخلو شئ منها
من علم بجزء منه غالبا فيجوز بيع الدار المجهولة ببيتين منها وهكذا فينفتح فى الغرر ما سد لا
يسد منه شئ فلا عبرة بالاجماع من الغنية على جواز بيع السمك المجهول منضما الى القصب
ولا ببعض النصوص الواردة فيه وفى اللبن مع الضميمة لما قيل من الاشتراك الكلام
مضافا الى ما تقدم فى مخالفته للشهرة المنقولة عن غير واحد ومخالفته قول جميع المتأخرين
كما عن بعض والتشبيه ببيع فار المسك واندار الظروف ومع الحمل تبعا للام والاكتفاء

بالوزن بعد العد فى المعدود قياس مع الفارق ومنه يتقدم ضعف التفصيل بين ما اذا كان المجهول
مقصودا بالاستقلال والاشتراك فالبطلان وبين ما اذا كان ملحوظا بالتبع فالصحة
ولعله استنادا الى جواز بيع المعدوم من الثمار منضما الى ما ظهر منها او ما لم يبد وصلاحه
منضما الى ما بدى والآبق مع الضميمة والاراضى والجدار والسقف المجهول باطنها للعلم
بظاهرها وبيع الدار والبناء والعين مع جهل حقوقها والكل قياس ومع الفارق مع
ان فيه خروجا عن ظاهر الاخبار وكلام الاخيار فالقول بالمنع مط فيما بنى على المداقة
من المعاملات هو الاقوى نعم يجوز بيع المجهول اذا انضم الى معلوم ولم يكن مقصودا بالبيع
بل كان تابعا تبعية عرفية ومجرد قصد التبعية لا يجعله تبعا والمحصل ان التابع ان كان
معلوم الحكم بمجرد الحكم على متبوعه صح الجهل فيه وكذا اذا صرح بتبعيته بجعله شرطا لا
جزءا لاحد العوضين على تامل فيه ومما ذكر ظهر بطلان بيع ما يلقح الفحل وما يخرج الصياد
بشبكته منضما ومنفردا **قوله** وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام
وان ضم اليه غيره وكذا ما فى بطونها وكذا اذا ضمها بان يجعل مجموع ما على الظهر والبطن مبيعا
واحدا لانه ضم مجهول الى مجهول فلا يصح بيع تلك الاشياء منفردا ومنضما الى معلوم مجهول
لما مر من مجهوليتها بالذات المستلزمة لمجهولية الضميمة وان كانت معلومة بالذات نعم لا
باس بضم هذه الى الحيوان المشتمل عليها فانه مع الضم يكون المبيع شيئا واحدا عرفا كما
يجوز بيع الحمل مع الام شرطا او شطرا ولا يجوز مع غير امه من الضمائم على نحو غيره ويجوز
بيع الصوف والوبر والشعر على الظهر منفردا مط كما عن جمع او بشرط الجز او كونها مستجزة
او انه كما عن بعض ومنعه مع قصد التبعية ومع قصد الاستقلال لا يخ من اشكال
المص ومن تبعه مط وهو اظهر لحصول الجزء بالنزع فاولى كالثمرة على الشجرة كلا نعم
قوله المسك طاهر ويجوز بيعه فى فاره وان لم يفتق اما طهارته فقد مرت فى
كتاب الطهارة واما صحة بيعه وان لم يفتق بشرط العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر فى
معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته ولعدم ظهور الخلاف فيه ومن بعض العبارات
الاجماع عليه مع ما مر من جواز البناء على اصالة السلامة لاندفاع الغرر بل وامكان ان يقال
انه مما يفسد بالاختبار فيجوز بيعه من غير اختبار فلو خرج معيبا تخير وفتقه بان يدخل فيه

حبط بابرة ثم الحرج وبشم ونحو ذلك من اقسام الاختبار والحوط **قوله** يجوز ان يندر للظرف
ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة ويجوز بيعه مع الظرف من
غير وضع يجوز الاندار بما جرت العادة بوضعه بعد معرفة مقدار الجملة للظروف التابعة
للمظروف جاملا وما يعامع انضمامها اليه كانضمام الاجزاء بعضها الى بعض في الدخول تحت
الجملة كما هو المشهور كما قيل عن الاصحاب لوجود المقتضى من العمومات مع عدم المانع من الغرر
لانتفائه عرفا مع النص الوارد في بعض الموارد والتعدي الى غيره بالمناط كونه في احنان
في الزيت وروايتي البطائني فيه وفي ظروف السمن ورواية قرب الاسناد في الجوالق و
في هاتين اشتراط التراضي والاقوى الرجوع الى القاعدة والبناء على حصول الغرر عرفا و
عدمه فيبيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يوضع من المجموع مقدار الظرف على حسب المتعارف
بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد بل وان تفاوت لا يكون الا شيئا يتسامح به
ثم يدفع ثمن الباقي مع الظرف الى البائع ولا يشترط مع العادة التراضي لاطلاق النص
ورفع الغرر فيصح الاندار مع بقاء ما يحتمل الزيادة والنقيصة والموافقة واما اذا علم الزيادة
او النقيصة التي لا يتسامح بها او دار الامر بينهما مع العلم بعدم الموافقة فلا ينفع التراضي
لانه لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا والعلم بالزيادة كالعلم بالنقص وجواز التصرف بالاذن لا
يستلزم صحة العقد فالمدار على القاعدة ويسري الحكم الى اندار مظروف تعلق القصد بظرفه
واندار وسخ او تراب يسير او احجار صغار منتشرة في الجواهر المنطبعة او غيرها فمتى ارتفع الغرر
عرفا صح المعاملة ويجوز ضم الظروف الى المظروف وبالعكس حيث يكونان كالشيء الواحد
في البيع ويشمله من غير اندار فيجعل الموزون من الظرف والمظروف مبيعا واحدا بسعر
واحد لا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كنظائره مما يباع منضما ولو لم
يكونا كالشيء الواحد اشترط معرفة مقدار كل منهما على انفراده ليندفع الغرر ويصح
جعلهما مبيعا واحدا بعد تلك المعرفة فرع رؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه
مما لا يرمن جنسه فالعلم بالبعض علم بالكل وبه يندفع الغرر عرفا وفي الحقيقة بيع
المركبات مثليا وقيميا تماكلها او جلها لا يعرف اختيارا الا بالاطلاع على ابعاضها
كظاهر المائعات وصبرة الحنطة وغيرها من الحبوب والعقاقير وظاهر الارض والجدار

والبنار

بالبنار ومطلق العقار ونحوها فالظاهر يهتدي الى معرفة الباطن ولو اعتبرنا اختبار البواطن
مطلقا لزم الفساد فيما يفسده الاختبار كما والعرف غيره والسيرة ايضا شاهد ثم ان وجد
الباطن بخلافه فخيار ان لم يخرجه عن الحقيقة والا فلا من اصله ولا يكفي رؤية ظاهر شيء لا
يكشف عن باطنه كظاهر صبرة البطيخ ونحوه لاختلاف اجزائها بالكبر والصغر واختلاف
الرغبة ولو عامله على شيء من غير رؤية ولا وصف لكن اراه انموذجا وقال له بعتك من هذا
النوع كذا بطل لثبوت الغرر بحصول الجهالة لانه لم يعين مالا فيكون من معلوم الشخص
او وصف وصفا رافعا للاشتباه فيكون من معلوم الحقيقة فيقع داخلا في قسم المجهول
فشمول الادلة الغرر منافيا للحكم بشرعية العقد لعدم انقطاع النزاع مع بقائه مختلا
من تلف لعدم انضباط الاوصاف بمجرد الرؤية لحصول الغفلة كثيرا عن كثير منها او لاختلاف
الاعتقاد ولو لوحظ جميع اوصاف هذا الشخص لخبر الى ندرة الوجود اما لو قال بعتك الحنطة
التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان دخل الانموذج لرؤية بعض المبيع وان لم يدخل
فاشكال ناشئ من كون المبيع ذلك او بعضا غير مرئي ولا موصوف اذ لا يكفي الرجوع الى
هذا الشخص عند الاشتباه بان يحبس او ينفقد **قوله** فيتحرى ان يتفقه فيما يتولاه
اجتهادا او تقليدا تفقها زائدا على القدر الواجب لزيادة البصيرة **قوله** ودخول
المؤمن في سوم اخيه على الاظهر وعن الشيخ وجماعة الحرمة وليس لهم بالقول عليه فالاولى
صح الكراهة للاصل **قوله** وان يتوكل حاضر لباد وقيل يحرم وهو ضعيف **قوله**
الاحتكار معروف مكروه وقيل حرام والاول اشبه اعلم انه يحرم عقلا ونقلا الاحتكار
بالمعنى الاعم ولو مجازا وهو حبس كلما يحتاج ابناء النفوس المحترمة ويضطرون اليه
ولا مندوحة لهم عنه من ماكول ومشروب وملبوس وغيرها ولا تقييد هذا بزمان دون
عين بل المدار على حصول الاضطرار ويسري عليهم بما يكون مقدورا للطالبين اذا تجاوز
الحد في الثمن ومع عدم الحاجة ووفور الاشياء لا يحرم الاحتكار ولو للغلاء واما مع
الحاجة وعدم الاضطرار فيحرم الاحتكار بالمعنى الخاص الذي يأتي على راي يحكى عن جمع
منهم الحلي الذي لا يعمل بالاحاد على ما نسب اليه موافق للاحتياط وللقبح العقلي المستفاد
من ترتب الضرر على المسلمين وكون منشأه الحرص المذموم عقلا ونقلا فانه للمروة ورقة

الطلب المامور بهما والاخبار المتضمنة الاناة عن الحكرة ولاعن رضا الصاحبها وواصفا له بالخاطى وجاعل له اعظم وزرا من السارق كما قيل وآمر بالبيع والاخراج دال بالملازمة والظهور ومطلب له مع الثلثة الذين لهم واد في جهنم ومشتمل على انه لو تصدق بثمن ما باع لم يكن كفارة لما صنع وفي مقابل هذا القول قول بالكراهة مستند الى اصالة الا باحة وقاعدة تسلط الملاك على اموالهم وان الحرمة انما هي لاحتمال حصول الضرر وهذا جار في جميع الاشياء ولم يخبر قائل وان المعالم مبنية على المعاينة والافرق بين العامة والخاصة مع التصريح بلفظ الكراهة في صحيح او حسنة فان كانت في لسان الشرع حقيقة في المعنى المصطلح فلا كلام اوفي الاعم منه ومن الحرمة حملت في خصوص المقام على المعنى المصطلح الذي هو الغرض بقرينة عدم الوعد من الاجوز الذي يسل عند الراوي الى يكره والعقل الاحكم لهنا والروايات مرمية بالضعف والقصور والصحيح منها الخطا فيه مخصوص والمشتمل منها على الخطا والاعتبر سنده فهو خال عن الدلالة لعدم معلومية استلزام الخطاء الحرمة وبعضها موذن بتحريم القسم الاول منه وتنزيل غيره عليه قريب ويؤيد التخصيص بالامصار في بعضها والحمل على خصوص قصد الغلاء مع قصد الاضرار يحتمل ولا اقل من الشك فيرجع الى الاصل والامر بالبيع والاجبار عليه لا يقتضي وجوبه كما قيل في زيادة النبي صلى الله عليه وسلم فهذا الظهر قوله وانما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن كما هو الاشهر بل نقل الاجماع على دخول هذه الخمسة في الاحتكار والنصوص كخبر قرب الاسناد وموثقة غياث على رواية وخبر الخصال وعن المقنع زيادة الزيت والاخبار من قوة لخبر الخصال والموثق المذكور على رواية الفقيه ومفهوم صحيحة الحلبي او حسنته قوله وقيل وفي الملح كما عن ط وذي جزء ولم اجد عليه نصا ولعله لاحتياج الناس اليه اشد فيلحق بالخمسة لفحوى النصوص وفيه نظر من وجهين قوله بشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن فلو استبقاها لحاجته كقوت ووفاء دين وبذر وزراعة لم يحرم ولم يكره بلا خلاف يظهر للاصل وعدم انصراف النصوص اليه ولو لم يكن لحاجة ولا لزيادة الثمن ففيه وجهان اجودهما الحق في حكم الاحتكار مع تحقق الشرائط الاخر قوله وان لا يوجد بايع ولا باذل مع احتياج الناس اليه فلو كان الشيء كثيرا لبيع الناس لم يكن بأس

للاصل

للاصل والنص الصحيح ولو كان بايع او باذل لا يقدر رفع حاجة الناس دخل في حكم الاحتكار وشترط ابن حمزة ان لا يكون له مانع من البيع وقت الرخاء فينتظر الغلاء قوله وشرط آخرون ان يستبقيها في الغلاء ثلثة ايام وفي الرخص اربعين يوما لرواية السكوني وظاهر خبر المجالس ويرده الشهرة والاجماع المنقولين على عدم التحديد بزمان ومدة بعد تحقق الشرائط المذكورة مع معارضتهما باطلاق النصوص الكثيرة التي هي بين صحيحة معللة بحاجة الناس وغير معللة وبين منجزة بالعمل فيطرح هذان او يؤولان وحمل مرة اشتراط اشتراء الغلة فلو كانت من زراعته مثلا لم يدخل في حكم الاحتكار للصحيح وغيره لكن الاخير ضعيف ويحتمل كالاول للورود موردا لغالب في التعميم اجود حملا بالاطلاق والمنافاة الا مفهوم التعليل في الصحيح الآخر كما انه لا فرق بين الشراء وساير اقسام المعاوضات ولا بين المصر وغيره في ظاهر الاصحاب وعليه العمل نعم يحتمل اشتراط ان يكون قوتا فما اختص بالذوات ولو من تلك الاجناس كالشعير الحامض او لم يكن من المطعوم مع الاحتياج اليه كبعض الادهان المتخذة للاسراج ونحوها ليس من الاحتكار وان لا يكون انتظاره للغلاء لاجل الاتفاق والاضطرار لزيادة الاجر وان لا يكون اهل المصر قد تركوا شراءه عمدا ليباع باقل القيمة فلا يبقى لهم احترام في غير مقام الاضطرار وان يضيق على الناس لشرائه فلو لم يكن ينتفع به او كان يبقيه لا بابتياعه لم يكن احتكارا وان كان هذا الشرط ضعيفا وان يكون الضيق على المسلمين لا على الكفار الذين لا احترام لهم قوله ويجبر المحتكر على البيع بلا خلاف اجده مع النص والاجماع عن جماعة والجابر هو الحاكم ومع تعذره عدول المؤمنين ولو تعذر اجباره قام الحاكم او العدل مقامه واجبار الشرع لحق بالاختيار والمراد الاجبار على او ساير المعاوضات ولو تبرع به لم يجبر على العوض والاجبار على الوجوب وبعد رفع الحاجة لا جابر للاصل ولو تعدد المحتكرون وكفى اجبار بعضهم تخير الجابر في اجبار من يريد قوله ولا يسعر عليه وقيل يسعر والاصح عدم التسعير للاصل وعموم السلطنة على المال وخصوص النص والاجماع المنقول من بعض وعن المفيد وسلار ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة لانتفاء فائدة الاجبار ودفع الضرر الاجحاف وفيهما انهما يحصلان بالامر بالنزول لو طلب ثمنا فوق الطاعة والاستطاعة وهو الحق وهو لا يسمى تسعيرا واذا امتنع من ذلك يسعر عليه

الحكم وكذا لو طلب جنسا من الثمن لا وجود له حينئذ على ذكر المتمكن ولا فرق في احكام الاحكام
بين المالك والوكيل المطلق والوصي ومال الصغير والغائب وغيرهم للاطلاق **قوله**
في الخيار الكلام في مطلق الخيار اختص بالبيع ام لا والمراد بالخيار كما يشهد به التتبع جواز
الفسخ في العقد الذي شرع على اللزوم من غير توقف على رضا الطرفين فالجواز في العقد — الجائز
بالذات كالوكالة وبيع المعاطاة او في الايقاع كجواز الرجعة في الطلاق لا يسمى خيارا ولا
يترتب عليه احكام الخيار وكذا الاقالة برضا الطرفين وان كانت مشروطة في ضمن
العقد بل الحق ان الخيار لا يتحقق في العقد الجائز غير عزيز بل لان المفهوم من لفظ الخيار
في الاخبار وكلمات الاخيار انما هو جواز وضعا هو اللزوم فثبوت الخيار في عقد يتوقف
على الدليل **قوله** واما اقسامه فخمسة كما هنا او سبعة كما في قع او ثمانية كما قيل
او اربعة عشر كما في اللمعة ولعله سيجيء الاشارة الى بعض الاقسام غير هذه التي ذكروها
قوله الاول خيار المجلس دليله الاجماع محصلا ومنقولا والنصوص المستفيضة
وفيها الصحيح منها البيعان بالخيار ما لم يفترقا واما الموثق العلوي انا صفق الرجل على البيع
فقد وجب وان لم يفترقا كما عن ابي حنيفة القول به ردا على النبي ص وهو مع مطاعنه
المشهور مطروح او محمول على التقية لقاء الخلاف او على الافتراق البعيد او على حصول
الصحة وعدم توقفها على الافتراق ثم هذا الخيار مختص بالبيع فلا يجري في غيره للاصل و
اختصاص النص به بل ارشاده على التخصيص لظاهر تعليق الحكم فيه بوصف البيعين وكون
العلة في ثبوته تدارك ما العلوقات فيتعدى الى غير البيع يدفعه ان ذلك علة مستنبطة
او ان البيع اشهر العقود فلا بعد في اختصاصه به بعد تسليم هذه العلة وما عن الشيخ
من جريانه في الصلح لعله ناش عن حكمه بتبعية للبيع كما نسب اليه الا كونه عقدا مستقلا
وبالجملة لا نعلم خلافا في اختصاصه بالبيع لعدم معلومية قول احد بالخيار في الصلح مع نفي
تبعيته للبيع **قوله** فاذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع ولكل من المتبايعين
خيار الفسخ مبدء هذا الخيار بعد تمامية العقد من الايجاب والقبول وساير شرائط الصحة
من قبض يشترط فيه ذلك وغيره فلو حصل احد المسقطات قبل ذلك لم يؤثر **قوله** ما داما في
المجلس غاية هذا الخيار الافتراق عن المجلس بل افتراق احدهما عن صاحبه بعد به ولو

بيسير لا ينصرف اليه اطلاق الافتراق كخطوة ونحوها كما دل عليه النص وظاهر الاصحاب فلا
يحصل مفارقتهما المجلس مصطحبين مراعين لمقدار البعد الذي كان في المجلس بان لا يزيد
على ذلك ولا الافتراق بغير جميع البدن كمد اليد مثلا الى خلاف جانب صاحبه ولو باز يد من خطوة
ولا الحركات الخفيفة العادية التي تحقق في المجلس ولا تعد في العرف افتراقا ولا الحاصل في
الهيئات ولا مجرد النوم والاغماء والجنون نعم لا يعتبر المفارقة الى احدى الجهات الاربع بل
يكفي الى العلو والسفل كما يكفي مطلق الافتراق وان كان لا عن عمد او شعور او عقل ومعتد
على الاصح ولو مات احد المتعاقدين او هما سقط الخيار لان ظاهر النص اثبات للمتعاقدين الذين
من شانهما الافتراق فلو انتفت اهليتهما لذلك بعد العقد كالموت او كانت منتفية من
الاصل كما اذا اتحد الموجب والقابل او كانا على بدن واحد وحقو واحد فلا خيار لسلامة
العموم عن المعارض عدا استصحاب بقاء الخيار في الصورة الاولى وهو لا يقبل
معارضة الادلة اللفظية نعم في خصوص الموت يمكن الحكم بانتقال الخيار الى الوارث
لما سيجيء في احكام الخيار ثم المدار على افتراق المتعاقدين للغير اصليين ام وكيلين
ام وليين ام فضوليين ام ملفقين وهل الخيار عند كون المتعاقدين غير المالكين لهما
كما هو ظاهر رجوع الضمير اليهما فيجوز لهما الفسخ وان لم ياذن المالكان بل وان منعا
عنه ام للمالكين فقط لا صالتهما في الملك وكلاهما في توابعه من الفسخ وغيره ام لهما لظاهر
النص وللمالكين ايضا للاولوية وجوه اظهرها الاول ولو تعدد واحد من الطرفين كما
اذا قال عشرة لواحد بعنا لك هذا الكتاب فقبل دفعة او العكس او كلاهما ففي سقوط
الخيار بافتراق البعض لان العاقد هو المجموع ويصدق الافتراق على الكل بجزئه او
بيع ولو بيع واحد لان افتراق الجزء كما البايع بيده او الحكم يتبع الغالب او لكل احد حكم
نفسه وجوه اظهرها الاخير وعلى تقدير فسخ البعض الباقي لا يحصل حيا للمشتري خيار
تبعض الصفقة لتعدد المشتري والشراء حقيقة ولو قطع باحدهما او رجله واخرج
المقطوع من المجلس فالمدار في بقاء الخيار على بقاء العاقد عرفا ولو شك في تحقق
الافتراق وعدمه نفي بالاصل **قوله** ولو بينهما حائل لم يبطل خيارهما لعدم صدق
الافتراق كما لا يصدق مع حيلولة الظلمة او حصول العمى ونحو ذلك **قوله** وكذا لو

الا هاطع التفرق ولم متمكنا من التخاير طو مكنا منه بطل خيارهما مع عدم الفسخ هذا
اذا كان الاكراه غير رافع للاختيار كالوهدد واوعد حتى ان تكرا الافتراق باختيار ولو كان
الاكراه رافعا للاختيار كالوحمل واخرج عن المجلس لم يسقط خياره وان يمكن من
التخاير لانه تفريق لا افتراق **قوله** ويسقط باشتراط سقوطه في العقد بلا خلاف
احده بل قيل اجماعا العموم المؤمنون عند شروطهم وهذا بخلاف الخيار الثابت في العقود
الجائزة ومثل الطلاق في الرجعي فانه لا يصير متعلقا للاسقاط او اشتراط السقوط
فلا يشترط ولا يصالح على اسقاطه ولا يورث ولا يجري عليه احكام المال لان هذا
الجواز الذاتي حكم شرعي لا حق ادمي كهذا الخيار ولا وكحق الشفعة والتحجير ونحوهما الا ان الاصل
متعلق الشرط اسقاط جواز فسخ العقد الجائز او اسقاط جواز الرجوع حتى يرد انه ليس
حقا ثابتا صالحا لكونه متعلق الاسقاط او شرط السقوط بل متعلقه نفس ان لا يعزل
الوكيل مثلا في الوكالة وان لا يرجع الى الزوجة في الطلاق وهكذا الرجعة بان جعل
الامور السلبية الصرفة متعلقة للشرط او الصلح او نحوها غير جائز وغير مشمول
لدليل الشروط العقود الظاهر في تعلقها بامر موجود ولو شككنا في كون الشيء حكما
شرعيا او حقا ادميا فالاصل كونه حكما شرعيا ثم اعلم ان المعتبر من شرط السقوط
ما كان مذكورا في ضمن العقد ولو اجمالا كان يقول بعتك بالشرط المذكور او المعهود
او نحو ذلك واما لو ذكر الشرط قبل العقد والغي ذكره بالمرة ضمن العقد من باب النسيان
او التناسي فلا عبرة به للاصل وانما يعمل باطلاق العقد ويثبت الخيار واما ان ذكر ذلك
الشرط قبل العقد ونوياه في العقد او تذكراه باشارة ونحوها من غير تلفظ به حتى اجمالا
فالاصح بطلان الشرط والعقد ثم انه لا مانع من تبعيض خيار المجلس بالنسبة الى الازمان
بان يشترط سقوطه في بعض زمان الاجتماع لا لاطلاق نعم لا يبعد التبعيض بالنسبة الى
اجزاء المبيع للاصل ولو شرط سقوط خيار عقد في ضمن عقد اخر لازم متقدم او متاخرا
وعقد اخر متاخر جائز سقط ولو شرط سقوطه في ضمن عقد متقدم جائز ففي السقوط و
عدمه لا يسقط الخيار بمجرد ذلك بل يحتاج الى الاسقاط بعد العقد **قوله** ويعفار
كل منهما صاحبه ولو جعلوه الا من جعل ذلك منتهى خيار المجلس كما فعلنا الا ذكره فيه

عود

لجواز حيانة المباشر

هذا والمسقط الان الظاهر من مسقط الخيار هو المانع منه مع وجود المقتضي وبالمفارقة يرتفع
موضوع خيار المجلس **قوله** وبايجابهما اياه جواز اسقاط هذا الخيار بعد
تمامية العقد وما يتعلق به مما دل عليه الاجماع ظاهرا ومنقولا مع مفهوم بعض النصوص
الواردة في خيار الحيوان مع انه حق ادمي يسقط بالاسقاط كسائر الحقوق واما الاسقاط
في اثناء العقد او قبل تماميته متعلقه من القبض ونحوه مما يكون شرطا في صحة العقد فلا
اثر له لانه اسقاط لما لم يجب الا اذا كانت الاسقاط في الاثناء من باب الشرط فانه يرجع
الى امر من شرط السقوط والاسقاط وما يتوهم من كفاية استعداد الحق للوجود في
صحة اسقاطه وان لم يكن من باب الشرط كاسقاط الخيار المتاخر زمانه كمن شرط الخيار في
راس الشهر الاتي وكمن اسقط خياره من اليوم الاول مثلا في خيار الحيوان وكمن اسقط
خياره من اول المجلس فكل خيار ومن قبل الحصول جائز الاسقاط كالمذكورات فيصح اسقاط
خيار المجلس قبل تمامية العقد وان لم يكن من باب الشرط فهو قياس مع الفارق لحصول الملك
بالنسبة الى حق الخيار في المذكورات وان لم يوجد زمان الحق المملوك بخلاف ما نحن فيه فانه كاسقاط
حق النفقة والقسم قبل زمان استحقاقهما ثم ظاهر الشهيد الثاني ومن وافقه في هذا المقام
ومقام الاجازة والرجوع ونحوها حيث ذكروا الفاظا منفقة بشيء واحد من كونها
عربية ماضوية اعتبار الصيغ الخاصة ككون صيغة البيع والحق عدم اعتبارهما والا عربيتها
هنا ولا في مثل الاجازة والرجوع بل يكفي مطلق اللفظ بل الفعل الدال عرفا بل يكون بعض
الافعال اقوى دلالة من اللفظ كالجماع في الرجعة **قوله** او اسقطها او رضاء الاخر
مع كشف قولا او فعلا منه بعد الايجاب الرضاه به والا فلا يسقط خيار الاخر **قوله**
ولو التزم احدهما اسقط خياره دون صاحبه فيجوز كون العقد مختلف النسبة لزوما و
جوازا بالنسبة الى المتعاقدين سواء كان هذا الاختلاف من لوازم العقد كما في الرهن
او من عوارضه كما في شرط الخيار لاحدهما لا الاخر وكما في نحن فيه فانه حق ثابت لكل منهما مستقلا
فيجوز اسقاطه له مستقلا نعم لو ثبت خيار له مرتبطا بصاحبه فاسقاطه مسقط الخيار
صاحبه كما اذا شرط الخيار لهما على الاجتماع والارتباط بان لا يكون لاحدهما ان يفسخ
الا مع صاحبه اي بفسخ خيار صاحبه معه فاذا التزم احدهما اسقط خيار صاحبه ايضا

ولو فسخ احدهما واجاز الاخر بطل العقد دائما الا من باب تعارض الفسخ والاجازة وتقديم الفاسخ كما يشعر به كلام من قال قدم الفاسخ بل لان الفسخ حل لعقدة العقد وبعد انحلاله لايبقى شيء بالنسبة الى المجيز نعم يتصور التعارض بينهما فيما اذا فسخ وكيله واجاز هو بنفسه من غير علم الوكيل فوقع كلاهما في زمان واحد او العكس او فسخ احد وكيليه واجاز في الاخر فيسقط ح كل من الفسخ والاجازة لعدم امكان الترجيح **قوله** ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق بلا خلاف اجده لعدم دلالة السكوت على الرضا **قوله** وكذا الاخر خياره باق على الاصح الاشهر للاصل والاطلاق وانتفاء المانع لاعمية التخيير عن الاسقاط وعن الشيخ سقوط خياره لرواية قاصرة والمحصل ان قوله لصاحبه اختر ان كان استدعا اختيار الفسخ منه وقبل المستدعي منه ذلك فان لم يباشر المستدعي منه الفسخ لم ينفسخ العقد لسكوت المستدعي منه وعدم دلالة الالتماس على الفسخ من قبل المستدعي وان لم يقبل المستدعي منه فعدم الفسخ اوضح وان كان استدعاء التزام العقد وقبل فان اراد بقبوله اسقاط خياره فيسقط من غير دخلية الالتماس والا فلا فسخ ولا التزام لعدم حصول سبب واحد منهما من واحد منهما ومجرد قبوله الالتزام ووعده به ليس التزاما وان لم يقبل فعدم دلالته على شيء منهما اوضح الا ان يكون ذلك استدعاء الالتزام بفسخه فينفسخ بذلك من غير دخلية الاستدعاء وان اراد بقوله اختر نقل اختياره اليه فان اراد به اسقاطه من نفسه فهو من قبيل الاسقاط ولا دخلية لخصوص المقام وان اراد به تمليك خياره فهو فاسد لان الخيار ونحوه لا يقبل النقل الى الغير بصلح ونحوه بل لا يقبل الا الاسقاط بصلح وتبرع ونحوهما وان اراد به توكيله فمجرد ذلك لا يحصل فسخ ولا التزام لا من الوكيل ولا من الموكل ولو شرى من ينعتق عليه فتحقق خيار المجلس وجهان للعلماء باقيان في خيار الحيوان ولو تصرفا او احدهما في الثمن او المثمن ففي بقاء الخيار احتمالان بابتناء **قوله** ولو كان العاقد واحدا عن اثنين من الكلام فيه وانما الخيار خيار الحيوان ويثبت في الجملة بما دل عليه الاجماع والنصوص المستفيضة او المتواترة ويثبت في جميع المردوح ويقع في معرض البيع الصحيح للاطلاق لا فيما لم يلحه الروح او خرج روحه للاصل واطلاق الحيوان على الشاة المذبوح اما مجازا او من باب المفرد النادر الذي لا ينصرف اليه الاطلاق ويثبت

ويثبت الخيار في بيع جزء المشاع لصدق بيع الحيوان لا جزء المعين اذا جوزناه كراس وجلد لعدم الصدق او عدم الانصراف فيسلم الاصل عن المعارض ويثبت فيه ولو ضم مع غيره فان الظاهر من دليله ثبوت الخيار في تمام الحيوان سواء كان تمام المبيع او بعضه غايته ثبوت الخيار للاخر ايضا اذا تبعض الصفقة نعم ليس له الفسخ في بعض الحيوان سواء كان تمام المبيع او بعضه للاصل واما الحمل فان قلنا بدخوله في بيع الام مطلقا ولو مع عدم الشرط لكونه كالجزء والتابع فخياره تابع للمتبوع فبفسخه ينفسخ ويبقى حيث يبقى كما في ساير التوابع وان لم نقل بدخوله الا مع الشرط فيحتمل التبعية ويحتمل الاستقلال بالفسخ بالنسبة الى الحصوص غايته ان البائع يتسلط ح على فسخ تمام العقد ولو اشترى حيوانين فصاعدا في صفقة واحدة فله فسخ البعض لكن اذا فسخ البعض تخير البائع ايضا لتبعض الصفقة **قوله** والشرط فيه كله ثلثة ايام مبدئها من حين تمامية العقد وشرائطها على الاظهر ولعله الاشهر وعن الشيخ ان مبدئها من حين التفرق بناء على حصول الملك به عنده وظواهر النصوص تدفعه مضافا الى ان ثبوت الخيار ان لم يتوقف على الملك فلا وجه للتعليل بحصول الملك عند التفرق وان توقف عليه فكيف يحصل خيار المجلس قبل التفرق وان توقف والحال ان خيار المجلس قد يرتفع قبل التفرق باسقاط ونحوه وقد لا يتحقق من اصله كالو شرط سقوطه في متن العقد فتخصيص الحكم بما بعد التفرق مطلقا لا وجه له مع ان الاظهر حصول الملك باصل العقد فيكون قبل التفرق خياران ولا يلزم منه اجتماع العلل المتعددة على معلول واحد لان بملك الشرع مغرما ولا العقول امكان اسقاط احدهما وابقاء الاخر ومنتهاه وانقضاء الايام الثلثة من حين العقد فيدخل العقد الليلة الاولى كلها او بعضها مما تاخر عن العقد والليلتان المتوسطتان دون الليلة الاخيرة لعدم دخولها في اسم اليوم وعدم توقف انقضاء الايام الثلثة عليها بخلاف سوابقها واذا انكسر اليوم بان وقع العقد في اثنائه حكم بالتلفيق العرفي لا الحقيقي فلو وقع في نصف النهار مثلا استمر الخيار الى نصف النهار من اليوم الرابع وان اختلفت الايام بالطول والقصر واختلف اليوم الاول والاخير بدقيقة او ازيد فانه لا يضر بل يحسب من الزوال الى الزوال وهكذا ولا يعتبر الساعات والدقايق ثم الخيار بعد الثلثة في مطلق الحيوان اما للاصل او للدلالة

الثلثة في الروايات على نفي الزائد بمفهوم العدد او بمفهوم الغاية اذا جعلنا ذلك بيانا لغاية الخيار وتحديدا او لدلالة السكوت في معرض البيان على الحصر وعن الحلبي وابن زهرة ان منتهى الخيار في الامة مدة استبرائها مدعيا الاخير اجماع الطائفة المرهون بمصير الاكثر الى خلافه والمدفوع بالاصل وباطلاق النصوص والثلثة بل عموم بعضها المقتضي للفظ الكل مضافا الى نصوص خاصة **قوله** للمشتري خاصة دون البائع على الاظهر بل الاشهر وعن جماعة من تاخر بل اجماعا كما عن الغنية مع الاصل والصحاح المستفيضة وغيرها وهي بين صريحة وظاهرة في الاختصاص بالمشتري فما عن المرتضى ره من ثبوته للبائع ايضا بعيد والنص الدال عليه لا يكافؤ ما سبق من وجوه فيطرح او يؤول ومثله في الضعف الحكم بثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان مشتريا كان ام بائعا كما اذا كان الثمن فقط حيوانا ام هما معا كما لو باع حيوانا بحيوان لعدم الدليل عليه **قوله** ويسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده تقدم هذان المسقطان مع مسقطات اخر في خيار المجلس وكلها جارية هنا مع ادلتها واما الرضا بالعقد فليس على الاصح مسقطا اخر بل هو عبارة من الاسقاط بعد العقد وهو المراد بالالتزام **قوله** وبتصرفه فيه هذا من جملة مسقطات خيار الحيوان للاجماع المنقول والنصوص الصحيحة والمدار على تصرف ذي الخيار وهو مشتري الحيوان فيما له فيه خيار تصرفا عرفيا لا يجوز لغير المالك عامدا مختارا عالما بالبيع والمبيع سواء كان تصرفه موجبا الزيادة في الحيوان او نقيصته فيه ام لا وسواء كان للاستخبار ام لا وسواء قصد بتصرفه الالتزام بالعقد ام لا وسواء تصرف بنفسه ام بوكيله فلا يسقط بتصرف غير ذي الخيار ولا بتصرف ذي الخيار فيما لا خيار له فيه وهو الثمن ولا بالتصرف الذي يجوز لغير المالك كالنظر الى الفرس والتفرج به ونحوه مما لا يعد تصرفا عرفا كلمس الدابة والنظر فيه وتصرفا يتوقف عليه حفظ الحيوان عادة كسقيه وعلفه وربطه بل وحلبه وشرب لبنه بل وركوبه في طريق الرد مثلا اذا احتيج اليه لحفظه ولا بتصرفه اكراها او جهلا بالبيع كما لو اشتراه وكيله وهو لا يعلم او بالمبيع كما لو تصرف في الامة باعتقاد انها الامة القديمة لا الجديدة فتبين انها الجديدة المشتراة على اشكال في الاخير دليل الاظهر الحاقه بالعمد ولو تصرف في النوم او تصرف فيه ناسيا او غفلة او مع اشتباهها في محصوله سقط من غير فرق بين الجارية و

غيرها من الحيوان ولو كان منزله بعيدا بعدا مفرطا فنقله اليه تصرف مسقط على الاظهر ولو اشترى في كل يوم ثلث حيوان مثلا فله ثلثة ايام في كل عقد ولا باس بتداخل ايام الخيار ففي اليوم الثالث محل اجتماع الخيارات الثلثة فهو اولها للاخير واخر الاول واوسط الوسط فلو باع في الايام المتوسطة ثلث هذا الحيوان فان عين الجزء المبيع سقط خياره خاصة والا ففي سقوط جميع خياراته لسريان الثلث المبيع الى جميع الاثلاث بالاشاعة فباع من كل ثلث اشتراه ثلثه او لا يسقط شيء منها لحصول الشك في سقوط كل واحد واحد فيستصحب خياره او يسقط بعضها ويعين بالقرعة او باختيار المشتري وجوه اظهرها الاول ومثله ما لو كان مالكا لنصف حيوان واشترى نصفه الاخر ثم باع نصفا منه ولو اختلفا في التصرف حلف منكره وكذا سائر المسقطات والتصرف مسقط في خيار المجلس ايضا بنحو ما ذكر في الحيوان ولو اسقط احد الخيارين قبل التفرق اختص به ولو قال اسقطت احدهما ولم يعين رجع اليه في تعيينه ولو لم يقصد احدهما المعين بطل الاسقاط وبقي الخياران ولو اسقط احدهما قبل التفرق ثم اختلفا بعد التفرق في انه كان خيار المجلس او الحيوان حكم ببقاء الخيار بالنسبة الى الحيوان **قوله** كالهبة قبل القبض والوصية الاصح انهما ايضا من التصرف في شيء لعدم حصول النقل الا انها يجازا بناء على كون القبض في الهبة شرطا للصحة لا يقال انهما مبنيان عن الرضا بالعقد والالتزام به فيسقط الخيار لانا نقول كون الشيء مسقطا للخيار اعم من كونه تصرفا والكلام في التمثيل الثاني مع ان دلالة هذين على الالتزام وكذا اجارة في معرض البيع او الصلح او الاجارة وتوكيل الغير في بيعه مثلا او نحو ذلك ليست بحجة فلا عبرة بها للاصل الا مع دلالة القرائن على ارادته الالتزام **قوله** خيار الشرط جواز خيار الشرط مما دل عليه الاجماع الظاهر والمنقول عن جماعة والنصوص عموما وخصوصا ولا يختص بالبيع بل يعم سائر العقود اللازمة الا ما خرج للعموم وفي جريانه في الايقاعات اشكال لتوقف الشرط الذي هو بمعنى الالزام والالتزام على رضا الطرفين والايقاع لا يتوقف عليه وكما يجوز شرط الخيار لاحد المتعاقدين يجوز للاجنبي عن المتعاقدين لان الاجنبي المشروط له الخيار حكم عنهما او وكيل لهما فيشمله العموم فلا معنى لدعوى انصراف ادلة جوازه الى غير الاجنبي لان الانصراف انما يسلم اذا لم يكن وكيلا ولا حكما ثم ان شرط الخيار انما يجري في العقود في حالة

لزومهما وجهة لزومهما ولو لزوما عرضيا اشتراه كان العقد لازما واما بالذات كالاجارة مثلا
او آيلا الى اللزوم كبيع الصرف والسلم بعد القبض او لازما من جهة واحدة كالرهن اللازم
من جهة الراهن اذا لم يكن مانع من جهة اخرى او لازما بالعرض كالوكالة المشروطة في ضمن
عقد لازم فيجوز اشتراط الخيار فيها ح وما ذكر ظهر انه يجوز اشتراط الخيار في بيع المعاطاة
بعد صيرورته لازما بالتصرف بان يشترط فيه قولا او فعلا انه ان تصرف في المبيع في هذا
الشهر كان له الخيار بعد التصرف الى ثلثة ايام مثلا **قوله** وهو يجب ما اشترطاه او
احدهما اي لا يختص بثلثة ايام كما عن الحنيفة حيث جعلوه كخيار الحيوان وذلك للاجماع
الظاهر منا والمحكي واطلاق دليل مطلق الشرط واطلاق نصوص خصوص خيار الشرط او
صريحها وعموم الحكمة المقتضية لجعله وتشريعه وهو التوسعة **قوله** لكن يجب
ان يكون مدة مضبوطة العبارة والزيط حكمين احدهما اشتراط خيار الشرط بذكر الاجل
والا فسد لانه لو اطلق فاما يحمل على الدوام فلم يجد به قائلا مع انه مجهول الغاية او على زمان معين
فهو ترجيح بلا مرجح او على زمان غير معين فهو غرر منهي عنه وعن الشيخ وجمع انه اذا اطلق
حمل على الثلثة للاجماع عن الشيخ ورواية عامية وهو ضعيف فلا وجه مع الاطلاق الحمل
على الثلثة الا من باب التعبد المصرف لعدم الدليل عليه مع مخالفته لقاعدة تبعية العقود
للمقصود ولا من باب بيان المعنى الشرعي للاطلاق كما في لفظ الجزء والسهم في الوصية لعدم
تحقق اصطلاح للشارع هنا مع منافاته للقاعدة المذكورة فان المدار في العقود على
عرف المتعاقدين ولا من باب بيان المعنى اللغوي والعرفي كما ذكر وان معنى الوجبة في باب
الوضوء انما دار عليه الابهام والوسطى لفقد فهم العرف هنا وهل الشيخ ومن تبعه
يحكمون بذلك حتى في صورة التصريح بالاطلاق كان يقول بعتك بشرط ان لك الخيار
نظرا الى اتحاد الوجه او يخصصون الحمل المذكور بما اذا اطلق ولم يذكر الاجل اصلا الا ايضا لكون
الحمل المذكور تعبدا يقتصر فيه على مورده وهو الاطلاق احتمالان والمختار الفساد في
الصورتين وثانيهما وجوب تعيين الاجل زائدا على اصل وجوب ذكره فلو علقه على ما يحتمل
الزيادة والنقيصة وان كان آيلا الى العلم كادراك الغلات وقدوم الغزاة بطل الشرط
للجهل به المستلزم للجهل بالمشروط وبه يبطل العقد لان الشرط قسط من الثمن ولابد من

ضبط

من ضبط الاجل بدايته ونهايته كما لا بد من ضبط مدته فلا يصح جعل الخيار ثلثة ايام بعد
الغلة او قدوم الحاج ونحو ذلك لعدم العلم بالبداية والاكثر ايام في طول الشهر لعدم العلم
بالبداية والنهاية وان علم اصل المدة نعم يجوز الاكتفاء في البداية بظهور العقد فان قوله
ولي الخيار الى عشرة ايام ظاهر في كون البداية من حين العقد نعم لو جاء بقرينة على عدم
الاتصال بالعقد لغى واستلزم بطلان العقد ثم انه يجوز كون الخيار المشروط في ضمن العقد
متصلا بالعقد ام منفصلا ام متصلا ومنفصلا للاطلاق ويجوز اشتراطه لهما اولا
هما او لاحدهما او لاحد خيارا اتحاد المدة او اختلفا كانا في زمان واحد او في زمانين اتصلا او انفصلا
او اتصلا وانفصلا من غير فرق بين اتصالهما بالعقد او انفصالهما منه او اختلافهما
وبين جعل الخيار لكل منهما مستقلا او منضما مع رضاء الاخر وتوهم ان المنضم يرجع
الى الاقالة وهي حاصلة باصل الشرع فلا فائدة فيه مدفوع بان الفائدة عدم اشتراط
بشرائط الاقالة من لفظ خاص ونحوه كساير العقود اللازمة ثم لا يخفى الظاهر من جعل
الخيار لهما الاستقلال ما لم يكن قرينة على الانضمام بخلاف جعل الخيار لاجنبيين او توكيل
الشخصين او الوصية اليهما فانهما اما بجملة او بالعكس ويجوز اشتراط الخيار للاجنبي عنهما
او عن احدهما للعموم واحدا او متعددا مع المتعاقدين او احدهما او لا معهما مع الاتحاد او
على فرض التعدد مدة وزمانا واتصالا بالعقد او انفصالا او اتصالا او انفصالا او اولا
منضما او مستقلا ثم الكلام مع كون الاجنبي معلوما وفي جواز جعله لاجنبي غير معلوم كجعل
الخيار لواحد من اثنين او لفرد غير معين من كلي او للمجهول الآيل الى المعلوم كالشخص الموجود
في الدار المجهولة للكثرة والقلة او للموصوف بوصف يتبدل وينتفي كجعله للقاضي البلد في
السنة مع تغيره في كل شهر وجهان واذا جعل الخيار للاجنبي عنهما او عن احدهما فهو تحكيم
بمقتضى المتبادر لا توكيل ولا اختيار للعاقد مع الاجنبي وليس للعاقد عزله وان كان توكيلا
لانه مشروط في ضمن العقد اللازم فتم ثم من جعل خياره لغيره بالتحكيم لم ينقطع علقته
من حقه بالمرة بل له ان يسقطه متى اراد فمتى اسقط احدهما حقه بقي حق الاخر اذا كان
الخيار عنهما معا وهذا غير العزل كما ان من تصرف منهما سقط خياره المحصول له الا ان الاجنبي
عنهما سقط خيار الاجنبي عنه لا من غير المتصرف ثم ليس رضى الاجنبي في صحة الشرط ا

لانه ليس وكيلا حتى يحتاج الى القبول على قول محجة للمشروط له بمقتضى الشرط ويجوز كون الاجنبي
الذي له الخيار نفس المبيع كما اذا كان **قوله** ويجوز اشتراط المؤامرة مقتضى عموم
الادلة جواز المؤامرة في جميع العقود اللازمة لاحدهما او كليهما اتحد المستأمر او تعددت
اتحدت مدة المؤامرتين ام تعددت اتصلتا بالعقد ام انفصلتا ام اتصلت واحدة
وانفصلت اخرى وعلى فرض التعدد كان الامر بينهما مستقلين ام منضمين في بعض المدة
او كلها يكون المستأمر نفس المبيع او غيره كان الخيار للمتعاقدين او احدهما او اجنبي مع
ذلك ام لا يكون يعترف المستأمر معلقا على استيمار شخص اخر ام لا ويشترط على الاصح ضبط
مدة المؤامرة بخلاف مدة الخيار دفعا للغرر وفي اشتراط كون المستأمر معينا بالفعل او بالال
ام كفاية المجهول وجوه تقدمت في خيار الاجنبي ثم لا فرق بين ان يشترط الرجوع الى المستأمر
في اتباع نصيحه فقط او في مجرد الاستيذان منه والرجوع الى رضاه فان رضي بالفسخ ولم
ينه عنه سواء امر او قال اني ارضى جاز للمستأمر الفسخ او وجب على اختلاف الشرط وان
سكت او امر بالالتزام لم يجز او لم يجب او في اتباع امره بان يشترط انه لو امر بالفسخ جاز له
الفسخ او وجب على اختلاف الشرط ولو قال اني راض بالفسخ او نهى عنه لم يجز او لم يجب ولا
فرق ايضا بين ان يجعل المستأمر لنفسه خطا من الخيار بعد الاستيمار او يجعل الامر
كله بعد المستأمر ولا يصير هذا الاخير عين جعل الخيار للاجنبي لان من جعل له الخيار في
ليس له اسقاط الخيار بخلاف هذا القسم من المستأمر ولا فرق ايضا بين تعليق الخيار على
نهيه عن الفسخ وعدمه على امره به او رضاه غاية الامر عدم تسمية ذلك مؤامرة او غيره ولا
من الاعتبار الا الحقيقي نعم لو قال مثلا بعتك هذا وشرطت ان يكون الامر الى فلان انصرف
الى الاخير اي جعل الامر موكولا اليه مطلقا اي للاجنبي المستأمر الفسخ وعدم الفسخ واسقاط
الخيار ولو قال بعتك وشرطت مؤامرة فلان انصرف الى الثاني وفيه فليس للمستأمر الا الفسخ
ولا الالتزام وانما اليه الامر والرأي خاصة فلو امر بالالتزام او سكت لم يكن للمستأمر الفسخ وان
امر بالفسخ او رضي به فالمستأمر مخير بين الفسخ والالتزام ولعل هذا هو مراد الاصحاب من
اشتراط المؤامرة ويشكل بان هذا في الحقيقة تعليق الخيار المستأمر على امر المستأمر بالفسخ
او رضاه به والتعليق في الشرط ليس جائزا فالاحوط تركه نعم لا باس بتفويض الامر الى الاجنبي

مطلقا

مطلقا كما اشرنا **قوله** واشتراط مدة يرد البائع فيها الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع كما دل
عليه النصوص والفتاوى والسيرة وهذا تقييد للخيار برد الثمن لا تعليق الخيار به بخلاف اشتراط
الخيار عند مجيء زيد مع الشك في مجيئه او الجهل بوقت مجيئه مثلا فانه تعليق في الشرط غرر
نعم لا باس بتوقيت الخيار بوقت معين موجر من العقد وليس ذلك تعليقا ايضا وبالجملة
ما ذكره الماتن مشمول للعمومات ايضا فيسري الحكم الى اشتراط مدة يرد المشتري فيها المبيع و
يرتجع الثمن اذا شاء والى سائر العقود اللازمة والى اشتراط رد بعض المبيع او رد بعض
الثمن بمقتضى التقسيط فيجوز اشتراط رد الكل بالكل ورد البعض بالبعض وفي صحة اشتراط
رد الكل مجانا برد البعض او رد ما زاد على التقسيط كذلك وجهان ثم المعلق على رد الثمن الفسخ
ولو فعلا كما يظهر من النص والفتوى والسيرة لا الانفساخ فانه خارج عن مسئلة خيار
الشرط بل لا يبعد المنع عن جوازه ثم لو كان المشروط رد عين الثمن او مثله او قيمته فهو والا
انصرف الاطلاق في الثمن الى رد المعين منه الى المثلي او القيمي رد المثل او العين ولا مثل للقيمي ثم لو امتنع
المشتري من قبض الثمن فبعد البائع اطرحه عنده ولو كان غائبا اقبضه من وكيله او وليه
الخاص او العام بالترتيب والولي العام هو الحاكم او امينه ويحتمل مع فقده التسليم من عدول
المؤمنين ولو تعذر كل هذه عزله ثم فسخ عنده من تضييع حق ذي الخيار ثم هذا الخيار المقيد
برد الثمن يورث كسائر الخيارات ولو مات الاجنبي الذي له الخيار بطل الخيار ولا يورث ولو
مات من يكون من طرفه الخيار للاجنبي لم يسقط خيار الاجنبي وفي حكمه المستأمر فانه
اذا مات بطل الاستيمار بخلاف ما اذا مات المستأمر بالكسر فلو ارث الاستيمار ثم خيار
الشرط يسقط بالاسقاط بعد العقد ولا يصح اشتراط سقوطه او اسقاطه في ضمن العقد
للزوم اللغوية والتناقض والا في ضمن عقد اخر متقدم ويجوز في ضمن عقد اخر متاخر ولو
شرط خيار عشرة ايام وشرط سقوط خمسة منه في ضمن العقد لم يصح ايضا على الاصح للغوية
بالنسبة الى الخمسة ثم في سقوط هذا الخيار بتصرف ذي الخيار وجهان والاصح سقوطه الا
بالتصرف المتعارف او التصرف المشروط بقاء الخيار معه او التصرف الذي تواطئا عليه قبل
العقد ولو بقرينة الحال او بعده ثم لو تلف المبيع قبل انقضاء ايام الخيار بافة سماوية او
باتلاف البائع او المشتري او الاجنبي لم يسقط الخيار بل للبائع الفسخ بعد رد الثمن ويرجع على

المشتري المشروط فيه الخيار عند رد الثمن بقيمته يوم الفسخ ويرجع المشتري على البايع المتلف
او الاجنبي المتلف بقيمته يوم الاتلاف وليس للبايع بعد الفسخ الرجوع الى الاجنبي والمتلف
لان المبيع حين اتلاف الاجنبي كان ملكا للمشتري لا للبايع فليس من قبيل ترتب الايادي
على المغصوب حتى يجوز تضمين كل واحد نعم لو اتلفه الاجنبي بعد الفسخ قبل تسليم المشتري
كان للبايع الرجوع الى الاجنبي مطلقا والى المشتري ايضا اذا امتنع عن اداء المبيع بعد الفسخ
والمطالبة والاقوى الرجوع الى المشتري وجهان من كونه بعد الفسخ بمنزلة يد المشتري او
كون يده يد ضمان ولو كان المبيع مثليا رجع البايع بعد الفسخ الى مثله مع تلف عينه ولو
تلف الثمن المشروط رده عند الفسخ ولو باتلاف المشتري سقط خيار البايع لعدم امكان
ايجاد شرط الفسخ ويجوز للمشتري نقل المبيع الى غيره قبل انقضاء ايام الخيار بنقل غير
لازم بحيث يقدر على استرداده متى فسخ البايع ولو نقله بنقل لازم او بنقل جايز و
اسقط خياره بعد العقد كان للبايع الاول استرداده اذا رد الثمن وفسخ وينفسخ البيع
الثاني من حين فسخ البايع الاول لا قبله ولو تلف في يد المشتري الثاني رجع البايع الاول
على المشتري الاول بالقيمة في القيمي وبالمثل في المثلي اذا كان التلف قبل الفسخ وليس للمشتري
اتلاف المبيع كلا او بعضا قبل انقضاء ايام الخيار ولا تسليط الغير على اتلافه فيضمن ذلك
وان صح بيعه وكان لازما من جهته ولو استرد البايع من المشتري الثاني العين وكان
المشتري الثاني جاهلا بخيار البايع الاول رجع على المشتري بالثمن والغرامات كالفضولي
بل له الفسخ بعد اطلاعه على خيار البايع الاول حتى قبل فسخ البايع الاول لكون التزلزل
عيبا ولو اطلع بعد انقضاء مدة الخيار او بعد اسقاط البايع الاول خياره ففي بقاء خياره
وجهان ولو نقل المشتري الثمن المشروط رده بنقل لازم جاز وسقط خياره ولو استرده
بشراء ونحوه قبل انقضاء ايام خياره ففي بقاء خياره وجهان ثم لا فرق في جميع ما ذكره
بين كون خيار البايع عند رد الثمن متصلا بالعقد ام منفصلا وبين البيع وساير العقود
ولو آجر المشتري المبيع من غير البايع ثم فسخ البايع بعد رد الثمن استرد العين ومنافعها
المتاخرة عن الفسخ وانفسخ الاجارة من حين فسخ البايع الاول وكذا غير الاجارة من اسباب
نقل المنفعة والنماء في كل زمان يتبع ملك العين لكن البايع بعد رد الثمن فيسترد العين و

نماءها

نماءها المنفصل ولو استرد البناء مثلا وفي الشجر ثمرة حادثة في ملك المشتري لم يسترد
الثمرة الا مع التعارف ومتى لم يستردها اخذ الاجرة على التبقية الى زمان الجذاذ وليس للبايع
الاول بعد فسخه اجازة البيع الثاني وجعله له او للمشتري الاول ولو قال بعتك هذا وشرط
لك الخيار عند رد الثمن الى مدة معلومة وشرطت عليك اذا فسخت ان تعطيني او تهبني
عشرة دنانير فسد الشرط الثاني للتعليق وفسد العقد ولو باع بخيار الفسخ الى سنة ثم
استاجر المبيع من المشتري في تلك المدة بعشرين ثم فسخ البايع بعد رد الثمن وقد مضى نصف
المدة استرد نصف مال الاجارة لانفساخها من حين فسخ البيع ثم لو اختلفا في اشتراط الخيار
حلف منكره او في مقداره حلف منكر الزيادة او في صحة الشرط وفساده حلف مدعي الصحة
او في تعدد الخيار ووحدته حلف منكر التعدد او في انقضاء زمان الخيار وعدمه مع اتفاقهما
على مقداره حلف منكر الانقضاء او في تقييد الخيار بالزمان المنفصل عن العقد او اطلاقه
حتى ينصرف الى المتصل حلف منكر التقييد ولو اتفقا على التقييد واختلفا في التقييد بالمتصل
او المنفصل تحالفا وحكم بصحة العقد مع الخيار المتصل او في مدة الخيار مع التباين بان قال
احدهما ان العقد في اول الشهر والخيار في وسطه وقال الاخر العقد في اول الشهر والخيار في اخره
تحالفا وبطل الشرط والعقد او في ان الالتزام برد المبيع عند رد الثمن كان وعدا ام شرطا
في ضمن العقد حلف منكر الشرط قوله الرابع من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة
وظهر فيه غبن لم يجر العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد اذا شاء واصل الغبن الخديعة والمراد
هنا البيع والشراء بغير القيمة اما مجازا لغة او حقيقة شرعية او متشرعية او لغوية مانوسة
او عرفية عامة فيحمل عليه الاخبار عند فقد القرينة لفهم الاصحاب وحملها عليه لوضوح ان الادلة
لا ينفع في المقام لظهوره في العهد والمقام اعم منه ثم المدرك في هذا الخيار حديث لا ضرر ولا ضرار
المنجبر بالشهرة العظيمة وبالاجماع عن الغنية وغيرها والاية تجارة عن تراض لحصول التراضي وعدم
الرضا التقديري لا عبرة به ولا ما دل على حرمة غبن المؤمن والمسترسل لان الحرمة لا تثبت الخيار
فان النهي ان توجه الى الداخل افسد المعاملة والا فلا خيار ايضا مع اجمال لفظ الغبن في النصوص
هذه بالنسبة الى المغبون بل ظهوره في الاول ولا ما دل على حرمة النجش والغش والتدليس لا
ختصاصه بالعهد ولا ما دل على منع تلقي الركبان لعدم معلومية المناط نعم ما دل على خيار الركب

بعد دخول البلد الخ من الدلالة ثم اعلم ان هذا الخيار مشروط بالجهل مركبا قطعيا ام ظنيا
ام بسيطا مع عدم التفات او الشك او الظن بنقص القيمة لاطلاق كلماتهم الا ان يكون في
الظن تشكيكا ظنا معتبرا عند العقلاء في امور معاشهم فانه كالعلم بالنقص واجبار البايع بالغبن
كالعلم فلا خيار مع العلم وقت العقد بل مع العلم في الجزء الاخير الملك المتاخر من وقت
العقد كالقبض في الصرف والسلم وكالاجازة حتى كونها ناقلة على الاصح فلا بد من
استمرار الجهل الى تمام الملك لصدق الاقدام مع العلم في الجزء الاخير من الوقت في كلامهم
محمول على الغالب وكذا حال القيمة لو اختلفت في اول العقد الى اخر وقت اخر الجزء المملك
فالعبرة على اخر الجزء الاخير من اسباب الملك ولو كان قبل العقد عالما بنقص القيمة فخرج من
مقتضى الاستصحاب بلا علم او ظن معتبر ولو عند العرف في امور المعاش فلا خيار له ولو
علم نقص القيمة من جهة خاصة فتخلف علمه ولكن ظهر نقص القيمة من جهة اخرى ازيد مما
اعتقده ثبت الخيار الا مع المساواة او التفاوت بما يتسامح به ولو كان ما اعتقده ازيد في
الواقع مما اعتقده بما لا يتسامح ثبت الخيار فلو اعتقد انه يساوي عشرة فاشتراه بخمسة
عشر فتبين انه يساوي خمسة كان له الخيار ثم لو اختلفا في الجهل فان كانت بينة والا فا
لاصل عدم العلم اذ الجهل البسيط موافق للاصل لكونه عدميا صرفا بناء على كونه عبارة عن
عدم الاعتقاد بتفاوت القيمة لا اعتقاد العدم لانه جهل مركب لا بسيط ومتى كان موافقا
للاصل بل مطلقا على الاصح قبل قوله بيمينه ولا يعارضه اصالة الصحة كما في دعوى الجهل بالعوض
اذ الجهل هنا لا ينافي الصحة فلو كان للخصم بينة والا قبل قوله بيمينه بانه لا يطلع عليه غالبا
الا من قبله وافق الاصل ام خالفه هذا مع جزمه ومع شكه احتمل القطع النزاع باصالة
العلم واحتمل رد اليمين الى المقابل ومع شكه ايضا يتعين قطع النزاع بالاصل ولو اختلفا
في نقصان القيمة وقت العقد وعدمه فقول مدعي الخيار البينة والا فالاخر حلف خصمه ولو اشترى
بعشرة البايع كان قيمته وقت العقد خمسة عشر فالغبن لي والمشتري كان قيمته خمسة فالغبن
لي فالقاطع فقد البينة والاخبار ويشترط كون الغبن بما لا يتسامح به في مثل هذه المعاملة
عرفا والا فلا خيار لفقد الاجماع وعدم انصراف خبر نفي الضرر الى مثله واصالة اللزوم بحكمه
وهذا الخيار فوري على الاصح للعموم المقتضية للزوم وعدم مكافؤة الاستصحاب لها فيسقط

بالتاخير

بالتاخير بعد العلم به وبالغبن به كما يسقط بالاسقاط وباشتراط السقوط ولا يسقط ببذل
الغابن التفاوت على الاصح للاصل وشمول اطلاقات الكلمات مضافا الى ان المقتضي للخيار وهو
الضرر اللازم من اصل العقد حاصل وباق ودفع التفاوت من المنافع الخارجة عن اصل العقد
الحاصل للمغبون فكان الخيار لا يسقط به كما لا يسقط به فالحكم ببقاء الخيار انما هو لبقاء منشأه
لا للاستصحاب وان كان مؤيدا فتوكل ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك
او يمنع مانع من رد وكان الاستيلاد في الامة والعتق توضيح المرام يتبين امرين احدهما
ان كون احد المتعاقدين مختار الغبن او غيره هل يمنع تصرف من لا خيار له رضا المنتقل اليه
ام لا فاعلم انه لو كان تصرف من لا خيار له قبل علمه بخيار صاحبه فهو مباح ونافذ ولو كان
بعده فكذلك اذا لم يكن التصرف يوجب تلف العين او الوصف كلا او بعضا ولا المنع من الرد
كالاستيلاد ولا انتقال الملك منه بعقد لازم او جائز لان الناس مسلطون على اموالهم
وثبوت الخيار لا ينافي كونه مالكا وكذا الواجب بعض ما عدا الانتقال من الاقسام المزبورة
وان كان قد يتوهم عدم الجواز لاستلزامه عدم تسلط صاحب الخيار على اخذ العين مع
الفسخ ولكن الجواز ويرجع مع الفسخ وذهاب العين او الوصف الى المثل او القيمة او الارش
وذلك لان الناس مسلطون على اموالهم مع الاجماع على جواز تصرف الموهوب له فاغني فيه
او في حرمان الواهب دائما بخلاف الغابن لكن حيث يوخذ منه المثل او القيمة وكذا الواجب
نقله بعقد لازم ويرجع فسخ الى المثل والقيمة فلا يلزم كشف فساد القول العقد الثاني لو
فسخ الى المثل والقيمة فلا يلزم كشف فساد العقد الثاني لو فسخ الاول او انفساخه حين منعه
او تسلط فاسخ الاول على امضائه ونقضه كالفضولي او اجبار صاحبه على فسخه كيف ولو
كان كذلك لزم ان يكون الكل من اشترى شيئا ثم باعه سبيل الى فسخ العقد المتاخر وجعل
الغبن مسلطا على فسخه وذلك بان يقبل مع البايع الاول فاذا قال فسخ العقود المتاخرة و
هو ظاهر البطلان نعم في بيع الشرط يسترد العين لكون المشروط هو رد العين كما مر وكذا لو
نقله بعقد جائز بالاصل او بالعارض فهو ايضا صحيح ونافذ لازم واما مع الفسخ فهل يكلف صاحبه
بفسخ العقد الثاني لامكان اخذ العين شرعا ام لا لعدم كون رد العين من مقومات الخيار وعدم
الدليل على الاجبار على الفسخ وغاية ما دل على تسلطه اخذ العين هو ما لو لم يلزم الاجبار كيف

كيف ولو التزمنا في الملزوم جواز التكليف بالشراء او بالاقالة لو امكن اذ انفسخ العقد اللازم ايضا وقد
عرفت فساده والحاصل ان الخيار لا يتعلق الا بالعقد حيث يتسلط صاحبه على فسخه وجعل
العقد كلا عقد واما العين فتسترد حيث لا مانع والمفروض ان الانتقال وصيرورتها
مال الغير المستلزم استردادها المعاملة وتملك جديد يكون من الموانع مع عدم الدليل
على الزام ذلك فان شاء فسخ العقد السابق ورد العين وان شاء اعطى المثل او القيمة و
جهان اظهرهما الاخير ثم المدار على قيمة يوم الفسخ لا قبله ولا بعده ولو تلف العين بعد الفسخ
من غير تفريط ضمنها من في يده للعموم وثانيهما ان تصرف المغبون بل مطلق من له الخيار
جائز بلا كلام وهل هو مسقط لخيار ام لا فنقول قد مر سابقا ان مجرد الرضا والالتزام بالعقد
لا يسقط الخيار الا اذا كان فعلا او قولا كاشفا عن هذه النية ومن الظاهر ايضا ان التصرف
من حيث هو لا يلازم الرضا والالتزام وما ورد في خيار الحيوان من انه لو احدث المشتري
فيما اشتراه حدثا فذلك رضى منه فمعناه حذرا من لزوم الكذب انه بمنزلة رضاه لا انه ملازم
لرضاه اذا ظهر ذلك فنقول ان كان تصرف ذي الخيار منبئا عن رضاه والتزامه بالعقد
لقرينة دالة عليه كما لو تحقق في زمان العلم بالخيار فهو مسقط له بلا كلام وان لم ينبئ عنه كما
قد يتحقق في صورة جهله بالغبن مثلا او بالخيار ففي سقوطه بمجرد التصرف مطلقا ام لا مطلقا
ام في صورة العلم بالخيار لا غير اما في الخيارات الثابتة بالادلة الخاصة تعبدا كخيار المجلس والحيوان
لاطلاق ما دل على سقوطها بالتصرف لا فيما ثبت بالادلة العامة كجبر الضرر كما في الغبن احتمالات
في التصرف المخرج عن الملك او المانع من الرد او المتلف اوجه وجوه والاوجه سقوط الخيارات
الثابتة بالادلة الخاصة بمجرد التصرف مع العلم والجهل سيما اذا استلزم الفسخ ضررا على الآخر
واما الخيارات الثابتة بالادلة العامة كما هنا فان كان التصرف فيما بعد العلم بالخيار سقط
وان جهل بالفورية لعموم المنزلة في الخبر المتقدم ولو قلنا بفورية هذا الخيار وكان التصرف بعد
العلم منافيا للفورية فاولى بالسقوط وان كان قبله فان لم يكن متصرفا متلفا للعين او الوصف
ولا مانعا من الرد لم يسقط لبقاء الضرر المقتضي للخيار المؤيد بالاستصحاب والا سقط لان التصرف
في العين لا يمكن ردها ورجوع الغابن الى المثل او الارش او القيمة ضرر عليه لاختلاف الرغبات
والاغراض ولا يجبر ضرر بضرر اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولعل ما ذكرناه من لزوم جبر

الضرر

الضرر بالضرر هو مراد من علل سقوط الخيار بعدم امكان رد العين الخارجة عن الملك والا
فمجرد عدم امكان رد العين لا يوجب سقوطه اذ الخيار يتعلق باصل العقد فيجعل العقد كلا
عقد وليس ماخوذا في مفهومه رد العين فمتى فسخ ولم يجد العين رجع الى المثل او قيمته كما في
سائر المقامات فالمدار في سقوط الخيار هنا ما ذكرنا من لزوم جبر الضرر بالضرر ح بخلاف ما لو
كان المتصرف الغابن لان الضرر اللازم عليه بالزامه بالمثل او القيمة او الارش بعد فسخ المغبون
انما قد سبب من نفسه وبما ذكر ظهر ان اتلاف الاجنبي او السماوي كاتلاف المغبون ثم لو اتلف الغابن المغبون
الى المغبون او العكس لم يسقط خياره وكذا لو كان العين التالفة في يد المغبون من النقود
اذ لا يتعلق باعيانها غرض غالبا فمع الفسخ ادى الى الغابن مثلها ولو اتلف اجنبي لما في يد الغابن
او تلف بآفة سماوية لم يسقط خيار المغبون ولو كان المشتري متعددا وفسخ احدهما دون
الاخر وجهان مبنيان على كون البيع واحدا ام متعددا والاظهر انه واحد ولو كان علم المغبون
بالغبن بعد موت الوارث مثلا او استرداد العين من المشتري الثاني كان له الفسخ للعموم ه
قوله ولا يثبت به ارش للاصل فان الضرر اندفع بالخيار في الفسخ والامضاء مع ان
الارش عوض الوصف الفائت ولا فائت هنا لان المغبون اخذ تمام المعوض فانه مالك للباقي
انه مغبون فهو بالخيار بين الفسخ والامضاء بالقيمة التي وقع عليها العقد ثم ان هذا الخيار
يجري في سائر العقود اللازمة المبنية على المعاوضة المحضة كالاجارة لعموم دليله لا في
مثل النكاح والخلع لبنائهما على المساهلة لا تسوية العوضين ولا الهبة لعرضية العوض
فيها على تأمل فيه ولا الجعالة لبنائها على الجهالة ولا في شيء من الايقاعات وفي الحقوق القابلة
للاسقاط او الصلح كحق الشفعة والتحجير والخيار والغبن بعوضه وجهان والجريان اوجه
ويجري في الصلح اذا كان في عقود المعاوضة ووقع في موردها لا في الدعاوى فلو صالح
بمائة بظن كون دعوى الخصم الفا فظهر انه كان عشرة لم يكن له خيار الغبن قوله
الخامس من باع ولم يقبض الثمن ولا اسلم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلثة
ايام فان جاء المشتري بالثمن والا كان البائع اولى بالمبيع فله خيار الفسخ ح بالاجماع ه
المستفيض عن جماعة والنصوص المستفيضة ومنها الصحيح وغيره ولا يبطل بانقضاء
الثلثة كما عن الاسكافي وغيره وان اشعر المنصوص به لكن بعد التامل يظهر دلالتها على

الخيار ونفي اللزوم المخبر وبعض النصوص وان كان مطلقا بل عاما بملاحظة ترك الاستفصال
شاملا للصور في اقباض المبيع وعدمه لكنه مختص بالصحيح الناص على سقوطه باقباض المبيع
ولا فرق في هذا الخيار بعد انقضاء الثلثة بين كون المبيع جارية ام غيرها على الاظهر ثم
المراد بالثلثة هنا هو المراد منها في بيع الحيوان فالكلام فيها من حيث دخول الليل وعدمه
ومن حيث التلفيق بغيره هو ما مرهناك ويشترط هذا الخيار عدم القبض في شيء من العوضين
وعدم اشتراط التاخير في شيء منهما وانقضاء الثلثة وقبض البعض في الثمن او المثمن
كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن مجتمعا ومنفردا مع صريح بعض النصوص
كحديث المهمل وشرط القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه بل يمكن ان يقال
لا وجه لاشتراط الاذن في القبض بل الشرط التسلم وهذا يتوقف على الاذن لكن لا
دائما فلو قدم كل منهما على التسلم واخذ من غير اذن في الثمن والمثمن المعينين كان جائزا
وكافيا وكذا لو قبض احدهما احد العوضين فتسلم العوض الاخر المعين ليس مشروطا با
لاذن بل يجوز من دون اذنه فالمدار على القبض السابع لا القبض المأذون فيه والمتاذي
اطلق منه لم يكن القبض بحق سقط اعتباره وكان كلا قبض ولو ظهر الثمن او المثمن او هما
او بعض من احدهما مستحقا للغير لم يكن ذلك قبضا ولو شرط التاخير في بعض الثمن كان
البعض الحال الى ثلثة فغي ثبوت الخيار في الكل او عدمه فيه او التبعض وجوه اظهرها الوسط
وكذا لو شرط التاخير في بعض المثمن او اخر الاقباض في المؤجل بعد حلول الاجل الى ثلثة ولا
يتصور جريان هذا الخيار في المعاطاة لعدم تحققها الا بقبض العوضين او احدهما ولا في
الصرف والسلم لان تاخير الاقباض فيهما ان كان مع التفرق عن المجلس فالعقد باطل
وان فرض بقاء المجلس الى ثلثة فالانتقال قبل القبض غير حاصل والمعتبر انقضاء
الثلثة بعد تامية العقد وشرائط الصحة كما مر في خيار المجلس ولا في الفضولي اذا تاخر
القبض والاقباض عن الثلثة بناء على ان الاجازة ناقلة اذ لا وجه لحساب الثلثة من
حين العقد اذ لم يكن ناقلا ولا من حين الاجازة لانها ليست عقدا وانما هو على المختار من كونها
كاشفة فحسب من حين العقد تاخر الاجازة عن الثلثة ام لا ثم لما كان هذا الخيار خلاف
الاصل والعمومات اقتصرنا فيه على مورد الدليل فهو مختص بالمبيع وبالبايع ولو قبض المشتري

الثمن

الثمن قبل الثلثة وامتناع امتنع البايع من قبضه او ابرءه من حقه او نحصه في التاخير
الى الثلثة او احال احدهما صاحبه مع قبول المحال عليه او ضمن احد عن احدهما او كان العوضان
او احدهما مقبوضا سابقا ولو كان دينا في ذمته او اتلف البايع الثمن قبل الثلثة او
منع المشتري من الاقباض كالوجه حتى انقضى الثلثة لم يكن للبايع خيار للاصل
وفقد الدليل وعدم شمول النصوص واما مسقطات هذا الخيار فامور احدها اشتراط
سقوطه في ضمن العقد اللازم كما مر في خيار المجلس وثانيها اسقاطه بعد الثلثة ولو
اسقطه قبلها فوجهان اقواهما العدم لعدم حصول الخيار بعد وثالثها تصرف البايع في
الثمن لو امكن فرضه بدون قبضه كبيعه والصلح عليه ونحوه لكن ذلك بعد تحقق الخيار بانقضاء
الثلثة واضح وقبله وجهان لاحتمال انصراف دليل مسقطية التصرف الى التصرف الحاصل
زمن الخيار ورابعها مطالبة البايع بالثمن بعد الثلثة بشرط مقارنتها بقرينة فعلية
او قولية كاشفة عن رضاه بالالتزام والا فمجرد المطالبة لا يسقط الخيار كما لا يسقط
ببذل المشتري الثمن بعد الثلثة قبل الفسخ استصحابا للخيار ولا يعارضه العلة المستنبطة
وهي كون الخيار لدفع الضرر ولا ضرر حينئذ قوله ولو تلف كان من مال البايع في الثلثة
وبعدها على الاشبه بلا خلاف فاجده اذا كان التلف بعد الثلثة لانه تلف قبل قبضه ولا
يعارضه قاعدة ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له لان موردها بعد القبض وعلى
الاصح اذا كان في الثلثة قوله ولو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل
الليل والا فلا بيع له للمرسل المنجبر بالاجماع من الغنية وعليه عمل الاصحاب كافة بما من
المهذب في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان كان
جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له وفي البيع فيه محمول على نفي اللزوم وان كان
نفي الصحة اقرب المجاز لظهور اجماعهم على عدم البطلان ولوروده المنة مورد توهم اللزوم
او لمكان تخصيص النفي بالمشتري مضافا الى استصحاب الصحة ثم موضوع هذا الخيار هو
ما يفسده المبيت فيحمل اليوم في النص على مجموع اليوم والليل مجازا كما هو شايع بقرينة
ان تشريع الخيار بل لا نفع عايد الى المختار في غاية العقد فان لم نقل بكونه مشروعا لدفع
الضرر كما هو ظاهر النص وكلام الاصحاب فلا شك في كونه للارفاق وبعد فرض حصول الفساد

في النهار فاثبات الخيار بعد دخول الليل لا يدفع ضررا ولا يوجب ارفاقا والقول بان الارفاق يحصل
مع هذا الفرض لان البايع لو لم يكن له خيار في الليل وتلف المبيع في الليل كان التالف منه لا من
المشتري لعدم القبض بخلاف ما اذا كان له خيار وفسخ فانه ربما ينتفع بالفاسد بعد فعرا به
من المستبعد جدا تشريع هذا الخيار لمثل هذا الارفاق النادر الوقوع مضافا الى ان ظاهر النص
بل الاية الابناء وظاهر كلام الاصحاب ان تشريعه انما هو للفرار عن الفساد باي معنى كان فتلك
القرينة مع شيوع هذا المجاز وان لم يصل الى حد المجاز الراجح اوجبت حمل النص على ما ذكر ولو
قيل لا ينفع هذا الخيار وان جعل موضوعه ما يفسده المبيت لان عمدة النفع ببيعه وهو انما
يكون غالبا في النهار لدفعناه بان الكل وهبته وانفاقه من المنافع الغالبة ايضا مع ان النفع
فيما يفسده المبيت من الفواكه واللحوم وغيرها هو بيعها في ساعات من اوايل الليل ايضا ثم
اعلم ان المراد من اليوم ليس مجموع اجزاء الزمان بل المراد ما بعد البيع الى دخول الليل ولو
كان ساعة ومن الفساد من يومه هو الفساد الناشي بمقتضى طبعه وخاصيته ذاته لا
العارض بسبب امور خارجية كرطوبة المكان او حرارته او المطر وغيرها اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتيقن ويكفي في الفساد نقص الوصف وفوات الرغبة لصدق العرفي ومن
الليل المعنى الشرعي هو ما ذكرنا واستتار القرص لو قلنا بفورية الخيار كان الاحوط الفسخ
في كل من الوقتين ثم لو كان المبيع ما يفسد بعضه فقط احتمل عدم الخيار راسا والخيار
في كل المبيع او في بعضه الذي يفسد من يومه والاصح الاخير علا بعمومات اللزوم في ما لا يفسد
وبعموم دليل الخيار فيما يفسد غاية الامر بعد فسخ البايع في البعض ثبت خيار تبعض
الصفقة ان تحقق شرايطه نعم لو كان المبيع من جنس كالعنب فبفساد البعض يصدق
فساد المبيع من يومه فيوجب الخيار في الكل ثم هذا الخيار قسم من خيار التاخير كما عن
صريح بعض جمع وهو الظاهر المصرح بل عليه الاجماع عن الغنية فيشترط فيه شرايطه الا
انقضاء الثلثة ثم في تعدية الحكم الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه من غير تقييد
بالليل حتى انه لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار عن الليل الى حين خوفه لعموم خبر
الضرار وجهان اقويهما العدم لعدم نهوض خبر الضرار لاثبات الخيار مستقلا لان ظاهره
نفي الضرر الناشي من نفس البيع كالغبن والرؤية لا عن الامور الخارجية كتاخر القبض

وعروض الغصب ونحوه ولان رفع الضرر لا ينحصر في اثبات الخيار بل قد يحصل باجبار المشتري
على القبض والاقباض وباقتصاص المبيع بدلا عن الثمن والتفاوت بينهما لو كان فيسيرة
غالبا ولان الاستناد اليه خاصة يستلزم ان لا يكون هذا الخيار مشروطا بشرايط
خيار التاخير كعدم قبض الثمن اذ مع قبضه ايضا يتضرر البايع لو لم يفسخ اذ المبيع يفسد
ويكون مضمونا عليه لعدم قبضه ولان الاستناد اليه خاصة يستلزم ثبوته ولو بعد
ساعة او عشرة ايام بل في كل اخر من عضب وحرق وغرق وغيرها مما يخشى تلفه او فساده
بل يتسع دايرة الخيار بل لا يكاد يخلو بيع من البيوع عنه ويلزم اجتماع الخيارين بعد
الثلثة وعدم سقوطه باسقاط الخيار بعد الثلثة اذ المفروض استقلاله ولو جعلناه
داخلا تحت خيار التاخير ومع ذلك استندنا في اثباته بخبر الضرار فلا بد من التعميم الى
ما يفسد ليومه او لغده او لما بعده الى الثلثة ويسقط بعد الثلثة باسقاط خيار التاخير
وبطلان اللوازم لا يكاد ينال فيه ولان ذلك يستلزم الاقتصار على صورة عدم تسبب
التاخير من البايع لكون الضرر حاصلا منه فلا وجه لخياره لكن الاقتصار مخالف لظاهر
النص وكلام الاصحاب الا ان يقال ان في الاقباض بدون قبض الثمن ايضا ضررا عليه فظهر ان
التمسك بخبر الضرار لا وجه له ولو قيل لو لم يكن السر في ثبوت هذا الخيار دفع الضرر المستنبط
من الخبر لكان الخيار تعبدا وهو مناف لما اعترفت به سابقا قلنا ~~الا الا~~ لا لا يمنع من
كون الارفاق حكمة في جعل الخيارات نعم نمنع العلية بل وعلل الشرع معرفات وبما ذكر يظهر ان
فوات السوق لا يوجب الخيار بطريق اولى وهذا الخيار من خواص البيع للاصل **قوله**
خيار العيب ياتي في بابه لم يذكره هنا لكثرة مسائله فجعل بابا براسه **قوله** خيار
المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع فهو يثبت فيه بجميع انواعه للعموم والاجماع من
الغنية لا في غيره من عقود المعاوضات اللازمة وجايزة اجماعا كما عن جماعة اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع الدليل وليس الا البيع وعن ط ثبوته في عقود جايزة كالوكالة وفيه مع
ما عرفت ان العقد الجايز يجوز فسخه في المجلس وبعده فلا معنى لاثبات خيار المجلس
قوله وخيار الشرط يثبت في كل عقد لعموم ادلة الشروط وعن الشافعي انه نفاه
في كثير من العقود **قوله** عدا النكاح والوقف بالوفاق كما في لك لان النكاح لا يقصد

فيه المعاوضة والوقف ازالة الملك على وجه القربة ويستثنى من البيع ايضا ما ينعقبه العتق
كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه ان جوزناه
لانه مناف لمقتضاه وعن الشيخ استثناء بيع العرف مدعيا الاجماع وعن المتاخرين
ثبوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن للعموم **قوله** وكذا الابراء والطلاق والعتق الا
على رواية شاذة سيجي الكلام في الايقاعات في محالها انشاء والاستثناء اما منقطع
او محمول على اطلاق العقد على ما يعم الايقاع تجوزا **قوله** التصرف يسقط خيار
الشرط كما يسقط خيار الثلثة كما مر ذلك ومر في بحث خيار الحيوان والشرط والغبن ما
يعرف به ضابطة التصرف المسقط للخيار وغير المسقط له **قوله** ولو كان الخيار
لهما وتصرف احدهما سقط خياره لا خيار صاحبه لعدم عروض المسقط له وفقد الارتباط
ثم المسقط للخيار تصرف من له الخيار في العوض المنتقل اليه بايعا ومشتريا واما تصرفه
في ماله المنتقل منه الى صاحبه كتصرف المشتري في الثمن فلا يسقط خيار المتصرف وفي كونه
منضرا فسخا منه للعقد لدلالته على عدم الرضا بالعقد كما هو الاشهر وجهان اقويهما
ذلك ان تمت الدلالة ولو بمعونة القرينة والا فلا لمنع الدلالة مع احتمال التصرف عن الفسخ
وغيره فيحتمل السهو والغفلة والغصب ونحوها والاصل لزوم العقد **قوله** ولو اذن
احدهما وتصرف الاخر سقط خيارهما اذا كان الخيار لهما وتصرف المشتري في المبيع باذن
البايع فسقوط خيار التصرف واضح واما سقوط خيار البايع فعلل بدلالة اذنه على
الرضا بالتصرف فيكون التزاما من البايع بالبيع ولا زمه سقوط خيار الاذن وان لم يتصرف
الماذون وان كان خيار الماذون لا يسقط الا بالتصرف فلو لم يتصرف بقي خياره ومن
في سقوط خيار الاذن بمجرد الاذن مع فقد القرينة الكاشفة عن التزامه بالبيع نظر و
الاصل مع الشك بقاء الخيار ومنه يظهر الحكم فيما اذا تصرف البايع في الثمن باذن المشتري
ولو تصرف المشتري في الثمن باذن البايع او البايع في المبيع باذن المشتري فان قلنا ان تصرف
ذي الخيار في العوض المنتقل عنه الى صاحبه فسخ بطل الخيار ان البطلان العقد والا سقط
خيار الاذن خاصة لان اذنه في التصرف كتصرف نفسه ومما ذكر ظهر حكم غير البيع من العقود
المشتملة على الخيار **قوله** اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان

اجماعا

اجماعا محكيا للنبوي المنجبر بالعمل ما ترك الميت من الحق فهو لوارثه المؤيد بعموم دليل الارث مضافا
الى ظهور عدم الخلاف الا في خيار المجلس ففيه وجه او قول بالعدم لكن من ظاهر السرائر الاجماع على
انه يورث كما هو مقتضى الاصل ايضا والقول بان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس
فيسقط بالاولوية يدفعه منع الاولوية اذ المتبادر من التفرق في النص التباعد المكاني
وهو ظاهر في الجسم لا الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها المجلس فيستصحب الحكم وهو الاصح
ثم ان كان الخيار خيار الشرط مثلا ثبت للوارث بقية المدة المضروبة فلو كان غائبا او حاضرا
ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالمورث او خيار غبن مثلا اعتبرت
الفورية حين بلوغه الخبر مطلقا او مع علمه بالفورية وان طالت المدة او خيار المجلس وكان
الوارث في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وهل يقوم مقامه في اعتبار التفرق او يبقى
الحكم معلقا بمفارقة الميت او الاخر وجهان كما انه لو كان غائبا ففي سقوطه حين بلوغه الخبر
فوريا او ممتدا امتداد مجلس الخبر او بامتداد مجلس الميت ومبايعه او سقوطه راسا اما لانتفاء
لا الميت او مطلقا وجوه ولو تعددت الورثة واختلفوا في الفسخ والاجازة قيل قدم الفاسخ
وعليه ففي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعض الصفقة احتمالا ولو اعتبر
تفرق بالوارث والاخر ففارق احد الورثة ففي سقوط الخيار مطلقا او عدمه مطلقا او خياره خاصة
وجوه ولو جن قام وليه مقامه والكلام هنا كالموت بالنظر الى حضور الولي وغيبته لو كان
خيار المجلس ومثله الوجرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كالقطع
قوله ولو زال العذر لم ينقض تصرف الولي لانه فعل صدر من اهله في محله بحكم عزه من
المولى عليهم **قوله** ولو كان الميت مملوكا ماذونا ثبت الخيار لمولاه بل الخيار لمولاه حقيقة
حتى في حيوته لانه لا يملك شيئا نعم يشكل ذلك في خيار المجلس بناء على ان الخيار فيه للاصل
او للعاقد كما مر في خيار المجلس ولو قلنا ان الخيار للمملوك كان الوارث مولاه فينتقل اليه
الخيار والمملوكة كالمملوك **قوله** المبيع يملك بالعقد هذا هو الاظهر الاشهر وعن عامة
من تاخر بل عن ظاهر المحكي عن السرائر الاجماع عليه وعليه يشهد اهلها **قوله** وقيل به و
بانقضاء الخيار اي مع عدم الفسخ اما مطلقا من الاسكافي او بشرط كون الخيار للبايع
اولهما والا فكالمشهور كما عن الشيخ في نقل او يخرج عن ملك البايع وان لم يدخل في تلك

المشتري كلما اخر والمستند لهما تعويل عليه ثم هذا الانقضاء مع عدم الفسخ كاشف عن ملك المشتري
من حين العقد ام ناقل وجهان **قوله** ولو تجدد له نماء كان للمشتري ولو فسخ العقد
رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع بالنماء هذا من متفرعات هذا الخلاف ويتفرع عليه
فروع آخر تظهر بادنى تامل وغير البيع من العقود المشتملة على الخيار كالبيع **قوله**
اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه اذا تلف المبيع الشخصي قبل قبضه بافة سماوية
فهو من مال بايعه بلا خلاف اجده للخبرين بالعمل منجبرين وبالاجماعات المحكية صريحا وظهورا
معتضدين وبذلك تخصص القاعدة الحاكمة بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمة لكون
التلف من المشتري ولو كان القبض شرطا للصحة كما في الصرف والسلم انطبق الحكم على
القاعدة وبطل العقد من اصله وفيما ليس شرطا فيه انفسخ من حين التلف ورجع الثمن
الى ملك المشتري فلو كان قد تجدد نماء بعد العقد كان للمشتري ولو كان التالف الا ان الافة
سماوية لزم الرجوع فيه الى مقتضى القاعدة وقيل لو كان التالف هو البايع او الاجنبي
تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة وفيه نظر ولو
تلف البعض بافة سماوية انفسخ العقد بالنسبة الى ذلك البعض وللمشتري ح فسخ الكل
لتبعض الصفقة ولو حدث فيه عيب تخير المشتري بين رده واخذ الثمن او قبوله واخذ
الارش كما في تلف الثمن كتلف المبيع للغلبة وظاهر الخبرين المتقدمين ومن ظاهر بعض
الوفاق عليه وان كان خلاف القاعدة **قوله** وان تلف بعد قبضه وبعد انقضاء
الخيار فهو من مال المشتري اجماعا فتوى ودليلا وكذا في الثمن فهو من مال البايع
قوله وان كان في زمان الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع فالتلف من المشتري
ولو كان الخيار للمشتري فالتلف من البايع اذا تلف المبيع بافة سماوية بعد قبضه وقبل
انقضاء ايام الخيار كان التلف ممن لا خيار له بلا خلاف اجده وتلف الثمن كتلف المثمن
واما التلف بافة سماوية في الخيار المشترك بين البايع والمشتري فهو من المشتري ان كان
ان كان التالف المبيع ومن البايع ان كان الثمن ولو تلف الثمن او المثمن لا بافة سماوية
كان المرجع فيه القاعدة وهو كون التلف من المالك **قوله** خيار الشرط يثبت من
حين التفرق وقيل من حين العقد وهو اشبه القول الاول من الشيخ لوجوه ضعيفة

منها لزوم اجتماع المثلين وان الخيار بعد ثبوت العقد ولا يثبت الا بعد التفرق وفيه ان الخيار
امر واحد غايته في المجلس ان يكون له جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب
عند الشيخ ايضا كما حكي ومثله القول في مبدء خيار الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان
فلازم دليله ان مبدء خيار الشرط انقضاء الثلثة بعد التفرق والاقوى ان مبدء الجميع
العقد كما هو قضية اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الشك في مبدء خيار الشرط
واحتماله الزيادة والنقصان وهو يوجب الغرر بل لو شرطا كونه من حين التفرق بطل الشرط
لانه مجهول ويبطل العقد ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم وعلى قول الشيخ
لو شرطاه من حين العقد صح لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل
البطلان نظرا الى ما ذكروه في بعض ادلته من اجتماع المثلين وتوقفه على ثبوت العقد
قوله اذا اشترى شيئين وشرط الخيار احدهما على التعيين صح فيثبت الخيار فيه دون
الاخر فان فسخ البيع فيه لم يكن للاخر الفسخ لتبعض الصفقة لانه قدم على ذلك **قوله**
وان ابهم بطل للجهل بالشرط المستلزم للجهل بالمشروط الموجب لبطلان العقد لمكان الغرر
قوله خيار الرؤية اي الخيار الذي اثبته الرؤية اللاحقة فيعم الحكم ما لو بيعت العين بالوصف
فظهر خلافه لاشتباه الواصف او لتغير المبيع او بيعت برؤية قديمة فظهر خلاف ما راه او
الخيار الذي ثبت بعد الرؤية السابقة فيختص بالاخير لكن شرط الماتن ذكر الجنس والوصف
قرينة على ان مراده المبيع بالوصف خاصة لان ما بيعت برؤية قديمة لا يشترط وصفه وان
عم الخيار جميع الصور ثم المدار في حصول الخيار تبين مخالفة المبيع للوصف وان لم يحصل
رؤية لاحقة فالرؤية مثال ثم ان الوصف الذي يوجب ظهور تخلفه الخيار ليس هو ما يكون
من مقومات المبيع التي بانتفائها ينتفي المبيع من حيث هو مبيع اما بتخلف جنسه او نوعه
او ذات شخصه فان تخلف مثل هذا مفسد راسا ولا ما يكون من الامور الغير المعتبرة
التي لا تختلف الرغبات باختلافها كالكون في السطح مثلا فان تخلف مثل ذلك لا يفسد
ولا يوجب الخيار لكونه من باب مجرد التبرع بل محل الكلام هو الواسطة اي ما لا يكون مقوما
ولكن له دخلية في رغبات الناس وخبرة الايتاع فيما عرفا ككون العبد ابيض ام اسود
ثم كون الوصف مقوما ام لا يختلف باختلاف المقامات والاحوال والاعراض فالهيئات مثلا

انه انعلق بها الغرض في كونه مبيعا كبيع الابريق النحاس فظهر كونه طستا فسد بابع النحاس بلا نحاس من غير مدخلية الهيئة ولو بعنوان الوصفية فجرد حبال الابريق والاقدام عليه لا يوجب فساده والخيار ولو من كان الهيئة من باب الوصف المرغب فتخلفها يوجب الخيار **قوله** وهو بيع الاعيان من غير مشاهدة الحمل مجازا اي هو يثبت في بيع الاعيان والمراد بها الاعيان المشخصة الموجودة في الخارج فيخرج بيع الكلي بالوصف عما نحن فيه **قوله** فيفتقر ذلك الى ذكره

الجنس ويريد به هاهنا اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة كالحنطة والارز والابريسم والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالعراقي في الحنطة والحداده او الدقة ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه ويبطل العقد مع الاخلال به بذلك او باحدهما ويصح مع ذكرهما المفروض ان المبيع غير مشاهد فمتى لم يذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة بطل العقد لكان الغرر ولا بد مع ذلك من الاشارة لا معين او بمجرد ذكر الجنس والوصف لا يتعين المبيع بحيث يصيره جزئيا حقيقيا والا لم يتميز بيع الكلي بالوصف فلو انتفت الاشارة مع كون المقصود بيع الشخص بطل والا كان المبيع كليا لا يوجب الخيار ولو لم يطابق المدفوع للكلي في الوصف بل عليه ابداله لبطلان الدفع وكونه لاغيا ويحتمل خيار القابض بين امساكه مبيعا مغتفرا عن الوصف الفائت وبين رده واخذ الموافق في الوصف الكلي كما لو ظهر خلاف الوصف في بيع العين المشخصة الخارجية ويدفعه ان المقبوض في العين المشخصة مخالف للمبيع وصفا فقط لا ذاتا لان ذات المبيع هو الشخص المقبوض ولا يتبدل ذاته باختلاف وصفه الموجب للخيار بخلاف الفرد الغير الموافق للكلي فانه مخالف للمبيع وصفا وذاتا لان المبيع هو الكلي الموجود في ضمن غير هذا الفرد ثم ان اشتراط ذكر الوصف والجنس انما يتاتى فيما لم ير لا في المرئي سابقا وقد عرفت ان حكم الخيار جار في القسمين فلو ابدل لفظ ذكر والوصف بالمعرفة لكان اشمل واحسن ثم الجنس في المقام اعم من النوع والمراد بالوصف حيث يطلق في مقابل الجنس هو الوصف الغير المقوم وان كان الوصف بالذات اعم من المقوم وغيره **قوله** بان وصفه لهما ثالث ظاهر عدم الفرق في الواصف بين كونه وكيلا ام اصيلا ام زايدا ام اجنبيا ام مسلما ام عدلا ام لا يجوز العقد اعتمادا على وصف الواصف مطلقا اماء

ام يعلم كذبه **قوله** فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم والا كان المشتري بالخيار بين فسخه والتزامه الاصل في هذا الخيار في الجملة الاجماع محصلا ومنقولا وخصوص صحيح جميل وعموم نفي الضرر والاضرار وهو العمدة في اثباته وتعميمه لمن لم ير بايعا كان ام مشتريا ثمنا كان الموصوف ام مثمنا بيعا كان ام ساير عقود المعاوضة فمتى حصل الزيادة في المبيع او النقص في الثمن كان الخيار للبايع او حصل النقص في المبيع او الزيادة في الثمن كان الخيار للمشتري فانما يثبت هذا الخيار فيما لم يرد ازاده في طرف المنتقل عنه او نقص في طرف المنتقل اليه لظهور لمكان الاطلاق والعموم واختلاف الاغراض انه متى تبين مخالفة الوصف الموجب لاختلاف الرغبة حصل الخيار لمن لم يره وسواء كان اختلاف الوصف موجبا للزيادة في الموصوف ام النقيصة ام لم يوثر شيئا منهما فللمشتري مثلا الفسخ وان زاد المبيع باختلاف وصفه كما في العيب الموجب للزيادة ولو قيل لا يصح التمسك بنفي الضرر والاضرار اذ المراد به ان كان النفي فهو كذب لوقوع الاضرار كثيرا بين المسلمين او النهي كما في قوله لا رفث ولا فسوق فهو لا يدل على فساد المعاملة اولا ولو دل عليه لا ثبت الفساد لا الخيار وهو خلاف المقصود قلنا يصح حمله على النفي والمعنى نفي تشريع ما يحصل به الضرر ونفي ذلك كما يكون بالحكم بفساد العقد المشتمل على الضرر يكون بالحكم بانتفاء اللزوم واثبات الخيار وهو الارجح لان فيه عملا بعمومات الصحة دون عمومات اللزوم وعلى الاول تركهما ولو فرضنا تكافؤ الاحتمالين فاستصحاب صحة العقد سليم من المعارض الا ان يقال ان مثل الاستصحاب سار الى زمان اليقين وعلى النهي وجه الدلالة ان النهي ناش من الاضرار ويرتفع باثبات الخيار فيجب على العاقد رفعه بعدم الزام الفاسخ بالعقد ثم لو وصف لهما ثالث فظهر الخلاف كان الخيار لهما ويقدم الفاسخ منهما وخطاء الواصف من المتعاقدين لا يمنع خياره **قوله** ولو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سايرها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف وكذا الرؤية مثال فان المناط انه اذا حصل في بعض المبيع ما هو مناط خيار الرؤية تخير في المبيع باجمعه لا في خصوص ذلك البعض فليس له فسخ ذلك البعض خاصة والحكم بجوازه حصول خيار التبعيض للطرف الاخر وهو المسمى الخيار قوله يجبر المضرار بالضرار والهفاء للنار بالنار ولم

بعيد مثله في مشرع بنينا الخيار مع ان الضرورة تتقدر بقدرها وهي تندفع بالخيار في فسخ الكل ولا دليل على الزائد فيدفعه الاصل ثم اعلم ان هذا الخيار على الفور على الاصح فيندفع با التاخير العرفي بعد ظهور تخلف الوصف والعلم بالفورية ويسقط ايضا باسقاطه بعد ظهور تخلف الوصف يقينا وقبله على الاصح لان ظهور تخلفه كاشف عن كون الخيار من حين العقد لا مثبت له وباشتراط سقوطه في ضمن العقد وبالتصرف بعد تحقق الخيار لظهور وخلاف الوصف اذا لم يناف الفورية لا قبله على احتمال الا ان يستلزم الفسخ ضررا على الاخر ولو شرط البائع اسقاطه لم يسقط بذلك ثم اختلفا في ان البيع كان بالمشاهدة ام بالوصف ولا بينة قدم منكر الخيار بيمينه او في ذكر الجنس والوصف وعدم ذكرهما بعد اتفاقهما على عدم المشاهدة قدم مدعي الصحة بيمينه او في تخلف الوصف وعدمه قدم منكر الخيار بيمينه او في حصول التغيير وعدمه قدم منكر التغيير بيمينه او في زمان التغيير قدم من لو ترك ترك بيمينه او في اصل الوصف المذكور قدم منكر الخيار بيمينه **قوله** الرابع في احكام العقود والنظر في امور ستة الاول في النقد والنسية اي البيع الحال والمؤجل فان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن و المثمن وتاخيرهما والتفريق بتعجيل الاول وتاخير الثاني او العكس اربعة فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي والثالث السلف والرابع النسية وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده كما في غيرها **قوله** من ابتاع مطلقا او اشترط التعجيل كان الثمن حالا فان اطلاق عقد البيع كساير عقود المعاوضة محمول على النقد لا للوضع ولا للغلبة اسما او وجودا بل لان من شرط النسية الاجل بحيث لم يذكر كما هو المفروض تبين ارادة النقد من اللفظ ولان حمل فعل المكلف على الصحة يقتضي ذلك اذ لا يمكن حمله على النسية لعدم ذكر الاجل ولان المقتضي لجواز المطالبة وهو الملكية الحاصلة بمجرد العقد موجود والمانع عنه وهو اشتراط الاجل مفقود ومتى جاز المطالبة كان نقدا ثم اعلم ان الغرض من ان اطلاق العقد يقتضي التعجيل هو ان اطلاق العقد يقتضي التسليم معجلا لا ان الاطلاق يقتضي حصول الملك بعد العقد معجلا ولو معلقا على وقت كما في السلم لان ذلك من مقتضيات ذات العقد اما لان الانشاء بنفسه يقتضي ذلك او للاجماع او لظهور العقد فيه ولان الاطلاق يقتضي استحقاق المطالبة بعد العقد

الثالث

مجلا

معجلا لان ذلك من ضروريات الملك فالحصر فيما ذكرنا من وجوب التسليم معجلا واما اشتراط التعجيل فالاصح انه زيادة على التاكيد يفيد تسلط البائع على الفسخ مع التاخير عن اول وقت الامكان و عن الزمان المعين المشروط فيه التعجيل ثم ان غرضهم من اشتراطه ان كان اشتراط تعجيل حصول الملك فلا معنى له لانه حاصل قهرا ومتعلق الشرط لا بد ان يكون امرا اختياريا حتى يتبع عند تخلف الشرط والمخالفة من تلك الجهة غير ممكنة للمشروط عليه لانه لا يخرج عن الملك بالامتناع و ان كان اشتراط تعجيل استحقاق المطالبة فكذلك لانه حق شرعي قهري لا يزول بالامتناع وان كان تعجيل وجوب التسليم الذي اقتضاه الاطلاق فلا معنى له ايضا لعين ما مر وان كان فعلية التسليم وايجاده في الخارج بحيث لو لم يوجده فقد خالف الشرط فهو صحيح ولانه من خيار الاشتراط عند المخالفة لانه امر اختياري لكن ينافيه قولهم بان هذا الشرط تاكيد لمقتضى العقد لان العقد لا يقتضي فعلية التسليم بل وجوبه وان لم يتحقق في الخارج والذي وقع عليه الشرط هو الفعلية فلا تاكيد فيما لجملة المتعين هو الاخير ولا معنى للتاكيد ثم عن الدروس لزوم تعيين المدة هنا لاشتراط التعجيل ورده بان ذلك ينافي معنى التعجيل فان المعيار هو اول اوقات الامكان المشروط عليه وجهول والجهالة في الشرط مبطل للعقد فلا بد من التعيين كعدم تاخيره عن يوم العقد ونحوه وهذا هو الاصح ثم ان اشتراط التعجيل في الثمن من المشتري كما يقتضيه العبارة خال عن النكتة في الا لكان نفعه الى البائع او الاطلاق اولى **قوله** وان اشترط تاجيل الثمن صح اجماعا ظاهرا ومحكيا ونصا عموما وخصوصا ولا فرق بين طول الاجل وقصره على الاصح فلو شرط الف سنة ونحوها صح وان علم المتعاقدان انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما لكن يحل بموت المشتري وفي ثبوت الخيار للوارث نظرا الى ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات وجهان اقواهما العدم ولو منعه البائع من المبيع ظلما ولم يسلمه اليه حتى انقضى الاجل وجاز له اخذ الثمن وانقطع الاجل **قوله** ولا بد ان يكون مدة الاجل معينة حذرا من الغرر فان للاجل قسطا من الثمن عادة وعرفا فلو لم يعين مدة او عين مدة محتملة للزيادة والنقيصة كقدوم الغزات وادراك الغلات او مشتركة بينها وان كانت معينة في الجملة كنفرهم من منى بطل ولو قال الى الجمعة او الخميس مثلا تبادر الفرد الاول عرفا ولو قال الى جمعة او خميس فان اراد كلي ما صدق عليه هذا الاسم تعين الفرد الاول

لتحقق الاول الكلي بتحققه وان اراد فردا خاصا منهما مرددا من هذا الكلي ابطل الجهل فللدال على
المعلومية وعدمها والمرجع عند اشتراك اللفظ لفظا ام معنى هو العرف وقيل في المقام
بغير ذلك وما ذكرناه هو الاصح **قوله** ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل قيل يبطل
هذا هو المشهور المنصور **قوله** والمروي انه يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين
سمى الحال اجلا باعتبار ضمه الى الاجل في التثنية كالقمرين وفيه مجاز اخر من حيث ثبوت افعل
التفضيل مع عدم الاشتراك في المصدر لان الحال لا بعد فيه ثم هذه رواية السكوني وهي شاذ
والقائل بها نادر وهو الشيخ في بيّنه ورجع عنه في ط كما حكي ومخالف للقواعد من وجوه عديده
ثم على المختار هل المبيع حكم البيع الفاسد كما عن مشهور من تاخر فيرجع مع تلف المبيع
الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البايع معه الى ما في هذه الرواية من اقل الثمنين الى ابعد
المدة كما عن جمع منهم ابن زهرة مدعيا عليه الاجماع وجهان **قوله** ولو باع كذلك الى وقتين
متاخرين كان باطلا لمكان الغرر لاشتراك بين هذه وسابقتها **قوله** اذا لم يكن شرطا
ذلك في حال البيع فع هذا الشرط يبطل البيع للنص وعدم ظهور الخلاف من غير فرق بين المؤجل
والمعجل والمراد بشرطه في حال بيعه شرطه في متن العقد ولو بتعبير اجمالي ولو كان في انفسهما
ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا ذكراه حال العقد من غير معتبر من
لفظي ما لم يبطل العقد ولو لم ينوياه حين العقد بل نسياه او تناسياه صح ولا اثر للشرط
قوله وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصه فيه روايتان والجواز هو الاصح الاشهر و
الرواية المستدل بها على المنع قاصرة سندا ودلالة **قوله** ولا يجب على من اشترى مؤجلا
ان يدفع الثمن قبل الاجل وان طولب اجماعا للاصل ولزوم العمل بمقتضى الشرط فيحرم مطالبته
على وجه البت والالزام لوجوب الوفاء بالشرط على البايع ولانه كمطالبة المعسر ومن لا يطلبه
شيئا اصلا وربما اشتمل على الايذاء **قوله** وان دفعه تبرعا لم يجب على البايع اخذه
للاصل ومحكي الاجماع وجواز تعلق غرض البايع بتاخير القبض الى الاجل فان الاغراض لا
تنضبط وليس الاجل لمجرد ارفاق المشتري ولو اخذ جاز وبرء ذمة المشتري **قوله** فان
حل فمكنه منه وجب على البايع اخذه اذا حل الاجل وجب على المشتري الدفع فورا وان لم يطالبه
به البايع على الاصح ويجب عليه القبول والابراء دفعا للضرر عن المشتري فلو لم يقبل عصى

واجبره

واجبره الحاكم بامرها بالمعروف ولو رضي المشتري بالبقاء وامهله البايع جاز ولا يجب على البايع
الا قبول مثل الثمن جنسا وقدرا ووصفا فلو بذل غير جنسه او بذل الازيد او الادنى او الا على
لم يجب القبول على اشكال في الاخير ولو تراضيا بذلك حين الوفاء جاز ودفع البعض كدفع
الكل والدين الحال من اصله كالمؤجل بعد حلول اجله **قوله** فان امتنع من اخذه ثم هلك
من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البايع على الاظهر اذا امتنع البايع
من القبول في مقام يجب عليه فان اراد المشتري تاخير الاداء الى زمان المطالبة فله ذلك وبقي
الثمن في ذمته وان اراد التعجيل دفع امره الى الحاكم واجبره الحاكم على القبول فان لم يمكنه
اجباره دفعه الى الحاكم ان رضي الحاكم به ولا يجب عليه والا فله عزله كما لو تعذر الوصول
الى الحاكم او تعسر فيصير كالمعزول امانة في يده الوضي به لا يضمنه الا بتعد او تفريط ويصير
نماءه للبايع وعدول المؤمنين مع فقد الحاكم يقومون مقامه ووكيل المالك ووليه كنفس
المالك لكن لو بذل المودي الى الحاكم ولا العزل عند امتناع الوكيل مع حضور الموكل بل عليه
وسائر العقود كالبيع **قوله** وكذا كل من كان له حق حال او مؤجل فحل ثم دفعه وامتنع
صاحبه من اخذه فان تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور وتلك الاحكام
التي ذكرناها في ثمن المبيع جارية في سائر العقود والحقوق الحالة او المؤجلة بعد حلولها قيل
لوحدة المناط في الجميع او ظهور عدم القول بالفصل واما الاعيان الامانات الشرعية او المالكية
فيجب قبولها مع الدفع واذا امتنع صاحبها فان اراد تاخير الدفع فله ذلك والاحكام
في الدين من الاحكام واما الاعيان المضمونة كالمال المغصوب فلا يرتفع الزمان عنها
بعرضها على المالك وامتناعه من القبول في احتمال وفيه وجوب القبول هنا وفي الدين
الذي صار بغيه بدون رضى المالك وجهان اقويهما ذلك ولو الغى الاعيان المضمونة او غير
المضمونة الى المالك عند امتناعه ووصلها اليه ومكنه من قبضه وخلى بينه وبينها ففي كفايته
وجهان اقويهما ذلك لصدق الاداء عرفا وح فيقدم ذلك مع امكانه على التسليم الى الحاكم
قوله ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه اذا كان المشتري عارفا بقيمته
ظاهر الشرط انه لو لم يكن عارفا بالقيمة لم يصح البيع وليس بجيد بل لو شراه مطلقا ثبت
له خيار الغبن نعم لابد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزام السفه بان يتعلق بالز

غرض صحيح عند العقلاء اما القلة او لغرض اخر يقابل الزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحوه
وكذا في جانب المبيع بالنقص من القيمة وكذا سائر عقود المعاوضة المبنية على المماكسة
قوله ولا يجوز تأخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها لان تأجيل الحال
ان كان بنحو المصالحة في التأخير فهو وعد لا يجب الوفاء به او بنحو اسقاط الطالب حق المطالبة
الى مدة معلومة لكونه حق آدمي يسقط بالاسقاط فهو اسقاط ما لم يجب لانه يستحق المطالبة
انا فانا فلا اثر لاسقاطه كاسقاط النفقة المتأخرة او بنحو الصلح عن حق المطالبة الى اجل
معلوم فهو صلح على ما لا يملكه ولا يستحقه لما عرفت او بنحو الصلح عن الدين المؤجل المعجل بالاكثر
منه الى اجل فهو ربا فلم يصح هذا الواقع بعض شروط الربا كما يصح تأجيل الحال باشتراط
تأجيله في ضمن عقد اخر لازم فيتأجل بذلك قوله ويجوز تعجيلها بنقصان منها كان
يصالح عن الاجل بمبلغ معلوم فيلزم الوفاء ولو صالح عن الدين المؤجل الزائد بانقص
منه حالا صح ان لم يكن ربا ولو ابرءه عن مقدار معلوم لم يلزم الوفاء على المديون بتعجيل دينه
لان الابراء ايقاع ولو قال انقص في بعضه وامهلتك الاجل فيما بقي جاز لصحيحة ابن عمير او
حسنه فيما الحد عن تعجيل البعض بازدياد اجل الباقي الى زمان معلوم ولولا النص لكان مقتضى
القاعدة عدم جواز ذلك قوله ومن ابتاع شيئا بثمن مؤجل واراد بيعه مرابحة فليذكر
الاجل فهذا من التدليس المحرم لان الاجل وان لم يكن جزءا من الثمن لكنه كالجزء لاختلاف
القيمة والاغراض باختلافه فكما يجب ذكر رأس المال من غير زيادة ونقيصة كذا يجب ذكر
الاجل قوله فان باع ولم يذكره كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه بما وقع عليه
العقد دفعا للضرر والتدليس قوله والمروي انه يكون للمشتري من الاجل مثل ما كان
للبائع وعليه روايات وفيها الصحيح وعن الشيخ في نهاية والقاضي وابن حمزة العمل به والاول اصح
لمخالفة النصوص المذكورة للشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل عن الشيخ انه رجع
عنه الى المشهور في المبسوط مضافا الى انه مستلزم لجهل المشتري بالاجل وخلاف مقصد
المتعاقدين ولعدم كونه تجارة عن تراض وفي حق الاخر بالتفصيل ضعيف قوله
والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا هذه الضابطة يحتاج اليها في
المبيع والثمن ومطلق العوضين بل مطلق ما ينتقل ولو بغير عوض كالمرهون والاصح فيها

انه لو كان للمتعاقدين في ذلك اللفظ عرف خاص حمل عليه لا على غيره حذرا من استعمال
اللفظ في غير ما هو حقيقة فيه في اصطلاح المخاطب بلا قرينة فانه غلط في العرف
وقبيح عقلا لانه خطاب بالظاهر مع ارادة خلافه من غير نصب قرينة وباطل شرعا
لاستلزامه عدم تبعية العقود للقصود ولعدم كون التجارة عن تراض وللجهل بالمبيع احيانا
ولو لم يكن لهما اصطلاح خاص حمل على العرف العام الحاصل عند العقد ان كان مخالفا للغة
لعين ما ذكر ولو فقد العرف العام المخالف للغة حمل على المعنى اللغوي لفرض اتحادها مع
العرف العام ولو اتحد عرف المتعاقدين مع الحقيقة الشرعية والعرفية حمل عليهما او
الاقل ولو قام قرينة عند العقد على ارادتهما من اللفظ المعنى المصطلح عند الشارع
او غيره لا المعنى المصطلح لسان المتعاقدين حمل عليه للقرينة ولو شك في دخول شيء
في اللفظ ما لو بني على عدمه للاصل ولو كان هذا الشك حاصلا للمتعاقدين عند العقد
ومع ذلك اوقعا العقد من غير تصريح بدخوله او عدمه بطل البيع للجهل بالمبيع ثم كلما دل
اللفظ على دخوله مطابقة او تضمنا او التزاما عرفيا دخل والا فلا ولوازم الوجود مع فقد
الدلالة العرفية لا تدخل فلو باع السقف لم يدخل الحيطان ثم ان الامكنة والاصقاع تختلف
في التعارف وفهم العرف فربما تدخل شيء في المبيع في اصطلاح اهل مكان دون غيره ولو
اختلف اصطلاح البايع والشاري فلا بد من ايقاعهما العقد على عرف معين والا بطل
ولو قال البايع اوقعنا العقد على اصطلاحي وقال المشتري على اصطلاحي فهو من اختلاف
المتبايعين في المبيع ولو تعارض عرف المتعاقدين مع عرف بلد العقد اتبع الغالب ونحوها
من القرائن ومع الشك يحكم الزايد بالاصل ان كان الشك بين الاقل والاكثر قوله
فمن باع بستانا دخل الشجر لانه داخل في مفهومه لغة وعرفا ويندرج فيه الاغصان والعروق
والاوراق وكذا الارض والنخل قوله والابنية البناء ان كان حائطا له دخل وان كان
غيره كان المرجع العرف فان عد جزءا منه او تابعا له دخل والا فلا ويختلف ذلك باختلاف
البقاع والازمان واوضاع البناء قوله والسلم المثبت في الابنية على خلاف الدرج
الوجه في دخول كل هذه في بيع الدار اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار وتوابعها ومرافقها
بخلاف السلم الغير المثبت ولو كان فيها حمام او معدن او حوض او بئر دخل كالحوائط المثبتة في

الارض او الحيطان بحيث يعتبر من اجزاءها وتوابعها عرفا **قوله** وفي دخول المفاتيح تردد
ينشاء من خروجها عن اسم الدار حقيقة ومن انها من توابعها وكالجزء من الاغلاق المحكوم
بدخولها وهذا اشبه الان يشهد العرف بخروجه ومثلها الواح الدكاكين المحصولة ابوابا
منقولة للارتفاق بخلاف الاقفال الحديد ومفاتيحها والكنوز والدفاين ولا يدخل الرحا ه
قوله ولا يدخل الرحا المنصوبة اي التي ثبتت حجرها الاسفل لانها لا تعد من الدار ولا
من توابعها لغة وعرفا وعن الشيخ دخولها وهو مدخول نعم تدخل مع الشرط **قوله** ولو
كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في البيع الا مع دلالة العادة او الشرط لخروجها عن اسم الدار
حقيقة **قوله** فان قال بحقوقها قيل يدخل كما عن الشيخ بل عن ظاهره انها تدخل وان
لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها والمنع متوجه الى الامرين معا **قوله** بل لو
قال وما دار عليه حايطها او ما اشتمل لزم دخوله للعرف كما لو قال ما اغلق عليه بابها او ما
اشتملت عليه ونحو ذلك **قوله** واذا استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج ومدى جرايدها
من الارض اذا استثنى شجرة من بستان ونحوه او اشتراها من مالكها خاصة لم يكن الا
رض له لكنه يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجر وثمرتها من الدخول
اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرتها ووضعها في المكان المعتاد لها ويستحق ومدى جرايدها
في الهواء وعروقها في الارض وابقائها مغروسا وليس لمالك الارض منعه من شيء
من ذلك ولا التصرف في الارض بما يضر العروق وليس لمالك الشجر الانتفاع من الارض بما
يخرج عن متعلقات الشجرة من الزرع تحتها والامر عندها زيادة على المعتاد في امثالها
ولا الغرس الجديد بدل الابقاء الشجر اليابس الذي اشتراه للحطب والوقود ونحوهما مما يتعلق
الغرض ببقائه كالرطب **قوله** ولو باع ارضا وفيها نخل وشجر كان الحكم كذلك اي لا تدخل
في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار وان قال بحقوقها الا على قول الشيخ المتقدم
ولو قال وما دار عليه حايطها او ما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها ونحوه دخلت والظاهر
انه لا يعتبر هنا كون الارض ذات حايط او باب بل هذه الالفاظ دالة على دخول ما اشتملت
عليه بطريق الحقيقة ان كان لها ذلك والا فبطريق الكناية **قوله** ولو باع نخلا قد
ابر ثمرها فهو للبايع على الاظهر الاشهر للاصل وعدم دخوله في مفهوم النخل مضافا الى

النصوص ومنقول الاجماعات وعن ابن حمزة ان الثمر للمشتري ما لم يبد صلاحه وهو شاذ ومستنده
غير واضح **قوله** الا ان يشترطه المشتري او دلت العادة او القرينة على الدخول في
المبيع **قوله** ويجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف ظاهر العبارة ان العرف والعادة
دليل على وجوب التبقية على المشتري لبناء العقد والمتعاقدين على ذلك بحكم العادة فان
قطع الثمرة قبل اوانها لا قيمة لها سيما ثمرة النخل فالعادة تقضي بابقائها للبايع من
غير فرق بين ثمرة النخل وساير الاشجار والزرع الموجود في الارض المبيعة واما حمل
العبارة على ان وجوب التبقية انما هو بقدر ما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك
المحل فبعيد عن ظاهرها مع ان المصنف سيذكر ذلك وان باع النخل ولم يكن مؤبرا فللمشتري
على ما افتى به الاصحاب ودل عليه الاجماعات ومفهوم جملة من الروايات وبها يندفع الاصل
المتقدم **قوله** ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل بلا خلاف فيما اجده وعن
الشافعي الحاق ساير العقود بالبيع قياسا ويدفعه بعد عدم حجية القياس الاصل
المتقدم ولاجله لو باع فحل النخل لم يدخل ثمره في البيع مطلقا اما لعدم صدق التابير فيها او
لعدم انصراف الاطلاق اليها ولا ثمرة ساير الاشجار اذا وقع البيع او غيره من العقود بعد
ظهورها فانها للبايع بارزة او مستترة في كمام ولو كان ظهور بعضها قبل البيع وبعضها
بعده كان الظاهر بعد البيع للمشتري ومع الامتزاج الصلح وعن الشيخ عدم خروج جوز
القطن قبل التشقيق والورد قبل التفتح عن المبيع وهو ضعيف **قوله** والابار يحصل
ولو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح لشمول النصوص صورة حصول الابار بنفسه
حال تمام الاوان حكمه موافق للاصل **قوله** اذا باع المؤبر وغيره كان المؤبر للبايع و
الاخر للمشتري وكذا لو باع المؤبر لواحد وغير المؤبر لاخر فان تعليق الحكم في النص بالتابير
يشعر بالعلية فانما وجدت يترتب عليه حكمه وينتفي حيثما ينتفي والاظهر كما هو ظاهر العبارة
انه لا فرق في ذلك في نخلة قد ابر بعض طلعها دون بعض او نخلات متعددة ابر بعضها
ولم يؤبر الباقي وعن كرة انه فرق بين القسمين فحكم في الاول يكون الجميع للبايع لانه يصدق
عليه انه باع نخلا مؤبرا فيدخل تحت النص ولما في اختلاف حكمها في الحكم من العسر وعدم الضبط
وفيه ما مر من اقتضاء العلية التفريق والصدق ممنوع وعدم الضبط والعسر يندفع با

لصلح كما لو امتزج الظاهر بعد البيع وتجدد في سائر الثمار نعم لو اقتضت العادة الاكتفاء بتأبير البعض وكفايته من تأبير البلدة كان ما ذكره جيدا في النخلة الواحدة ولو كان تأبير بعض النخلات كافيا عن تأبير الباقية لم يكن الباقي وحكم المؤبر الاصح غير تحقق الاثمار فيه فعلا ولو بنفسه او صب اللواقح ومما ذكر ظهر ضعف احتمال دخول الجميع في البيع لصدق عدم التأبير في المجموع الذي هو من النص **قوله** تبقية الثمرة على الاصول يرجع فيها الى العادة في تلك الثمرة فما كان يخترف خرا يقتصر على بلوغه وما كان لا يخترف في العادة الا رطبا فكذلك هذا الحكم مع اتفاق عادة الشجرة بحسب زمانها ومكانها واضح ولو اضطربت عمل بالاغلب ومع التساوي احتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه والاكثر للاستصحاب ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد بدونه **قوله** يجوز سقي الثمرة والاصول فان امتنع احدهما اجبر الممتنع وان كان السقي يضر احدهما رجحنا مصلحة المبتاع لكن لا يزيد عن قدر الحاجة اذا باع الثمرة دون او العكس واختلفا في السقي وعدمه فان كان السقي يضرهما منع الساقي لانه يضر نفسه وغيره فهو تكلف الحرام من الجهتين ويضمن ضرر صاحبه او ينفعهما اجبر المانع لكن الساقي لا يستحق اجرة من صاحبه الا اذا كان السقي بامره او لا يضرهما ولا ينفعهما منع الساقي لاستلزامه التصرف في مال الاخر بغير رضاه مع عدم الضرورة ولو يضر السقي احدهما او يرى يضر الاخر رجحنا مصلحة المبتاع مطلقا الا مع ان لازم العقد التزاما عرفيا على تسلط المشتري على المبيع وجميع مصالحه ونحوه فيقدم على البايع كما لو اشترط ذلك عليه ولو باع الاصل من واحد والثمرة من اخر وتعارض مصلحتهما قدم المشتري الاول ولو باعهما في عقد واحد ففي تقديم ايهما وجهان ويحتمل بطلان البيعين حينئذ لتضاد لوازمهما ولو اضر السقي احدهما ونفع الاخر رجحنا مصلحة المبتاع ايضا لما ذكر ولو نفع احدهما ولا يضر الاخر ولا ينفعه قدم مصلحة المنتفع ولو اضر احدهما ولم يضر الاخر ولا ينفعه قدم مصلحة المتضرر وسائر العقود كالبيع وسائر التصرفات الناقلة للاصل او الثمر كالبيع **قوله** الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن يدخل في بيع الارض لانها من اجزائها وفيه تردد وجه التردد في الحجارة من كونها

من اجزاء الارض لغة ومن عدم صدق اسمها عليها عرفا والاصح دخولها بحكم العادة والعرف وفي المعادن من كونها كالحجارة ومن خروجها بالاستحالة من حقيقة الارض وطبعتها والاصح عدم الدخول الا مع القرينة ثم ان كانت الحجارة تضر الزرع او الغرس فيما يكون المقصود من وضع الارض ذلك تخير المشتري مع الجهل كما انه لو اشتملت الحجارة على منفعة زائدة على وضعها تخير البايع مع الجهل واحترز بالمخلوقة عن الموضوعة والمدفونة فانها للبايع لانها كالمتاع فيما يجب على البايع تفريغها وتسوية الحفر ان كانت **قوله** اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن احترز بالاطلاق عما لو شرط تاجيل احدهما او تسليمه قبل الاخر فانه حينئذ يختص وجوب التسليم بالحال ومن شرط تقديمه ولو شرط تاجيلهما وكانا جنسين او احدهما صح ايضا وكان خارجا من الاطلاق ولو كانا في الذمة بطل لانه بيع الكالي بالكالي ثم اعلم انه قد اضطرب كلمات القوم في مقتضى اطلاق العقد فقد توهم يثبتون الخيار عند تخلف احد المتعاقدين مقتضى الاطلاق كما انهم ان مقتضى الاطلاق صحة المبيع فلو وجد عيب حصل الخيار وقد لا يحكمون بالخيار عند تخلف الاطلاق كما انهم يقولون ان الاطلاق يقتضي الحلول والتعجيل ومع ذلك لا يحكمون بالخيار عند التاخير والحق ان الاطلاق لا يقتضي الخيار اصلا الا ان يدل عليه دليل خارج في الموارد الخاصة و قيل يجبر البايع اولا هذا من الشيخ محتجا بان الثمن تابع للمبيع وفيه منع لاستوائهما في العقد في افادة الملك لكل منهما فيجبرهما الحاكم معا كما يجبر الممتنع منهما من قبض المردود يجوز لكل منهما الامتناع من التسليم الى ان يسلم العوض لبناء عقود المعاوضة عليه وحصول التعارف الذي هو بمنزلة الشرط ولولا ذلك لكان مقتضى القاعدة وجوب تسليم كل مال صاحبه اليه وعدم جواز حبس احد العوضين في مقابل الاخر الا ان غصب احدهما لا يجوز غصب الاخر فكان اللازم وجوب تسليم مال المالك اليه فورا مطالبته وتحصيل ماله منه ولو بالحاكم لكن خرجنا عن القاعدة للدليل المذكور **قوله** والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال والانتقال به في الحيوان والاول اشبه وقد ذكروا في المسألة اقوالا اخر والاصح انه التخلية فيما لا ينقل والامساك باليد والنقل في مثل المتاع والدابة

وامدا الامرين المذكورين او الكيل والوزن عند المشتري ومن يقوم مقامه مع التخلية فيما يكال
او يوزن وبالجملة المدار في قبض ما ينقل ويحول على ما يصدق عليه القبض عرفا وليس للشارع
فيه اصطلاح خاص ولو حصل الكيل او الوزن لاجل صحة البيع بالنحو المذكور فيما يعتبر بهما
كفى ذلك عن اعتباره ثانيا لاجل القبض وكلما شك في صدق القبض عليه فيما ينقل بني على
عدمه والمعدود كالمكيل للعرف ولو قبض المشتري بغير اذن البايع ترتب احكام القبض وان
كان عاصيا مع عدم اقباض الثمن واستحقاق مطالبة البايع ولو استرداده ما لم يقبض الثمن
وبعد الاسترداد لا يترتب عليه احكام عدم القبض ولو كان المبيع قبل الابتياع مقبوضا عدوانا
او امانة مالكية ام شرعية لم يحتج الى الاذن وقبض جديد ولا مضي زمان يمكن القبض فيه بل تترتب
عليه احكام المقبوض وضعا وتكليفا ولو احضره البايع فقال له المشتري ضعه فيه ففعل تم القبض
اذ البايع ح كالوكيل فيه ولو كان المبيع مشغولا بملك البايع كما لو كان المبيع في صندوق
او كان في الدار متاع للبايع لم يمنع ذلك من تحقق القبض وان وجب على البايع تفريغ
الدار ولو كان المبيع مشتركا وكان مما ينقل وجب استيذان الشريك في اقباضه لاقتضائه
متضمنا للتصرف فان امتنع من الاذن اجبره الحاكم فان لم يمكن توقف على اذنه وجهان
من عدم استلزام التخلية التصرف في مال الشريك ومن ان الشركة من موانع التصرف بغير
الاذن فليس للمشتري التصرف فيه وان رخصه البايع والمانع الشرعي كالعقلي فالبايع لم يرفع
الموانع فلم يحصل التخلية التي هي رفع الموانع للمشتري عن قبض المبيع والاذن له فيه وهذا اصح
ولو حصل اقباض المنقول بغير اذن الشريك كفى وان ضمن سهم الشريك وعصى ولا ينفع
في التخلية رفع الموانع مع عدم الاذن في القبض ولا الاذن فيه مع وجود المانع ولو حصل
التخلية في زمان ليس المشتري قادرا على التسلم او اذن البايع في القبض من الغاصب والمشتري
قادر عليه دونه ففي كون ذلك قبضا وجهان ولا يشترط مع التخلية مضي زمان يمكن وصول المشتري
اليه الا ان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض **قوله** واذا تلف المبيع قبل تسليمه
الى المشتري كان من مال البايع وكذا اذا نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش
تردد تقدم في الخيار احكم المسئلة الاولى والثانية ستذكر في خيار العيب فالاصح فيها جواز اخذ
الارش كما سيجي **قوله** اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او اللقطة كان ذلك

المشتري

للمشتري لما مر من ان المبيع يملك بنفس العقد فيتبعه النماء **قوله** فان تلف الاصل سقط
الثمن عن المشتري وله النماء لان فساد العقد بالتلف انما هو من حين التلف انما هو من حين
التلف لا من الاصل فيبقى النماء للمشتري ويسقط الثمن ولو قبضه من البايع استرده وكذا
الثمن نماء **قوله** ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع دركه وان يده بالنسبة
الى النماء يد امانة لا يد ضمان ومن التفريط الامتناع من تسليمه عند مطالبة المشتري
الا اذا كان الامتناع لاجل عدم قبض الثمن مع استحقاق مطالبته لكونه حالا **قوله** اذا
اختلط المبيع بغيره في يد البايع اختلاطا لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز وان امتنع
مسئلة البايع قيل ينفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان
شريكا للبايع كما اذا اختلطا بعد القبض الاصح ان الاختلاط الموجب للشركة سواء كان بعد
القبض بمال البايع ام غيره ان كان بعد القبض فلا خيار للمشتري لاستقرار البيع بالقبض
وبراءة البايع من دركه او قبله لكن بتفريط المشتري مع تمكين البايع فكذلك لان الضرر
منه او بغير تفريط منه تخير لحصول عيب الشركة وتعذر التسليم منفردا في حال كون المبيع
مضمونا على البايع كما يضمن الجملة كذلك ولا خيار للبايع ح لكون العيب مضمونا عليه حال
في يده قبل القبض سواء كان الخلط بالاجود ام الاردى ام المساوي باختياره ام بغير اختياره
كما لا خيار له فيما اذا كان الخلط بعد القبض او قبله بتفريط من المشتري فما في اللمعة من
ان المشتري اذا اختار الامضاء فهل للبايع الفسخ لعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذا لم يكن
تاخير القطع بسببه ضعيف كضعف ما في لك من انه لو مزج بالاجود بغير اختيار البايع
فينبغي ثبوت الخيار له لتضرره بذلك مع اجباره المشتري الشركة واما القول بالانفساخ
فاضعف لانه يتم اذا تعذر التسليم راسا لا منفردا كما في بيع الجزء المشاع ثم لا يسقط خيار
المشتري ببذل البايع له ما شاء ولا الجميع كما لو بذل الغابن التفاوت مع لزوم قبول السموح
بر من المنة وفي كون مؤنة القسمة على البايع خاصة لكون العيب مضمونا عليه وكون التخليص
واجبا عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه كما قيل وجهان اقربهما ان المؤنة على حسب الشركة
وفي شمول تلك الاحكام لسائر العقود احتمالان **قوله** لو باع جملة فتلف بعضها
فان كان التالف قسطا من الثمن كان للمشتري فسخ العقد لتبعض الصفقة الذي هو ضرر

نسخة

مضمون على البايع قبل القبض **قوله** ولو رضا بحصة الموجود من الثمن الاولو نربا
لا تبعض الصفقة الحاصل قبل البيع مع ان العقد الواحد بمنزلة العقود فيرجع بثمن التالف
خاصة ويصح ذلك البات **قوله** وان لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري الرد او اخذه بكل
الثمن كما اذا قطعت يد العبد الفرق بين هذا وسابقه ان التالف هنا لا يتميز له ولا يصح
افراده بالبيع ويقع اسم الكل بعد ذهابه بخلاف السابق والاصح ان هذا عيب لانه نقص
في الخلقة الاصلية وحكمه اذا حدث قبل القبض كحدوثه قبل البيع من جواز الفسخ والارش
والدليل الذي سيذكره في باب خيار العيب الحاصل قبل القبض لا يفترق فيه الحال بين العيب
الحاصل بنقص الصفة كحدوث المرض او بفوات مثل هذا الجزء الذي هو بمنزلة الوصف
ولو كان الفائت قبل القبض وصفا محضا بحيث لا يعد فواته عيبا وان اوجب نقص القيمة
كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة او الامساك بجميع
الثمن لان الفائت ليس جزءا ولا حدوث هذا الوصف عيبا حتى يوجب النقصان والارش
ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر خلافه لم يستحق سوى الرد ولو تبدل وصف المبيع قبل
القبض بوصف اخر لا يوجب عيبا ولا نقصا لكن مما يختلف الاغراض باختلافه فكذلك
ولو كان مما لا يختلف بسببه الاغراض عند العقلاء لم يوجب شيئا والمحصل ان ما حدث في
المبيع قبل القبض من تلف الكل او البعض بعضه او حدوث العيب او تبدل
الصفة فحكمه حكم ما حدث قبل البيع وحكم الثمن كالمثمن للغلبة في تعدي الحكم الى سائر
العقود وجه بعيد مخالف للاصل ولو كان تلف البعض بافة سماوية لم يبطل البيع بالنسبة
اليه وكان المرجع فيه القاعدة بخلاف حدوث العيب وتبدل الصفة فلا يتفاوت في حكمه
كونه بالافة السماوية او من الاجنبي او البايع ما لم يكن من جهة المشتري وحكم ما قبل
انقضاء الخيار حكم ما قبل القبض في جميع ما ذكر من التلف والحدوث وتبدل
الصفة فانه من الاخيار **قوله** يجب تسليم المبيع مفرغا المراد وجوب كل واحد من
التسليم والتفريغ ولكن لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا فتسلمه حصل القبض
ووجب التفريغ مع ذلك فورا **قوله** فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب
ازالته احترز بقوله احصد عما لو لم يبلغ اوان حصاده فانه يجب الصبر اليه عليه ان اختار البايع

ابقاءه ولا اجرة للمشتري ثم ان كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والامضاء ان
احتاج الامضاء زمان يفوت فيه شيء من النفع معتد به **قوله** ولو كان للزرع عرق
يضر كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غير ذلك وجب على البايع ازالته
وتسوية الارض وكذا لو كان فيها دابة او شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه
واصلاح ما استهدم لا ريب في وجوب ما ذكر اذ لا وجه لاشتغال ملك الغير ولا في وجوب
اصلاح المستهدم وطم الحفيرة ونحوهما لانه انما فعل ذلك هذه لاتيان ما يجب عليه فيجب
عليه تداركه ثم ان استلزم تلك الاعمال نقصا في المبيع كان على البايع ارشه لانه اتلاف
لبعض المبيع بحق وجب عليه ولو جهل المشتري بالحال كان مخيرا بين الفسخ والامساك بالارش
قوله لو باع شيئا فغصب من يد البايع فان امكن استعادته في الزمان اليسير لم يكن
للمشتري الفسخ لو كان المبيع مغصوبا حين البيع فقد تقدم حكمه او بعده وبعد القبض فلا
خيار للمشتري وان غصبه البايع او اخذه الغاصب من يده او بعده وقبل القبض وجب
على البايع استعادته مع الامكان فورا لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بذلك حتى
لو احتاج الاستعادة الى مؤنة كانت عليه ثم ان امكن البايع استعادته من الغاصب في
زمن يسير اي زمن لا يفوت فيه منفعة مقصودة عرفا فلا خيار للمشتري وان ترك البايع
المتمكن الاستعادة لعدم موجبه وهو العجز عن التسليم والمراد بالتمكن ما مر في مسألة القدرة
على التسليم المنع **قوله** والا كان له ذلك اي الفسخ سواء لم يتمكن من الاستعادة اصلا
او تمكن بعد زمان كثير اي زمان يفوت فيه منفعة مقصودة عرفا فان للمشتري لاجل تعذر
التسليم الذي هو نقص حدث على المبيع قبل القبض وان لم يكن ذلك عيبا في العرف يتخير
بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الرضا بالمبيع وارتقاب حصوله فينتفع حينئذ بما لا يتوقف
على القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع
اذا كان التلف في يد الغاصب بافة سماوية وان كان قد رضي المشتري بالصبر لان ذلك
ليس قبضا على الاصح وكذا الورضى بكونه في يد البايع والمجحود في يد غير البايع بيع علم المشتري
بانه للبايع كالمغصوب والضال كالتالف والثمن كالمثمن وساير عقود المعاوضة كالبيع
وغصب البعض كغصب الكل لكن ليس للمشتري فسخ البعض خاصة بل يقبل الكل او يرد الكل البايع

ولو كان المشتري قادرا على اخذه من الغاصب فلا خيار له اصلا وان كان مؤنة استعادة على البايع
ثم لو كان المشتري جاهلا بالغصب ثم تجدد البايع عنه كان له الامتناع من استعادة وان قدر
عليه فيكون مخيرا بين الفسخ والامضاء ايضا ولو غصب بعد القبض قبل انقضاء الخيار كان
كما قبل القبض قوله ولا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر وان كانت العين مضمونة
عليه لان الاجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غير مضمون ومن بعض انه تضمنها لان النماء
بمنزلة النقص الحاصل قبل القبض فتكون في ضمانه ولان المنفعة كالنماء المتصل وقد قيل
انه مضمون كالموسى في يد البايع ثم هزل والاقوى الاول ح ويختص ضمانها بالغاصب
قوله فاما لو منعه البايع عن التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه ح غاصب
فيضمن النماء كالاصل وان لم يكن للمشتري خيار مع تحقق امكان التسليم نعم لو كان الحبس
ليتقابضا او ليقبض الثمن حيث شرط تقديم قبضه فلا اجرة عليه للاذن في امساكه
شرعا وحيث يكون المنع سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع اجبره الحاكم
فان تعذر اجبره فالبايع وان تعذر انفق بنية الرجوع قوله من ابتاع متاعا ولم
يقبضه ثم اراد بيعه كره ذلك ان كان مما يكال او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول
اشبه وفي رواية تخصيص التحريم بمن يبيعه بربح فاما التولية فلا اذا ابتاع متاعا ولم يقبضه
ثم اراد بيعه فان لم يكن مكيلا ولا موزونا جاز له ذلك بلا خلاف بل نقل عليه
الاجماع ودل عليه الاصل والنصوص في العموم والخصوص وان كان مما يكال او يوزن
ففي جواز بيعه قبل قبضه مطلقا على كراهة كما عن المفيد وغيره ومشهور المتأخرين منهم
المص هنا وفي الخ ام عدمه مطلقا طعاما وغيره تولية وغيرها كالعماني او الا التولية
كما في الخلاف او لا يجوز في الطعام خاصة تولية وغيرها كالصدوق والمهذب وظاهر الغنية
مدعيا في الاخيرين عليه الاجماع وجوه اقويها الاول واحوطها الثاني قوله ولو ملك
ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه فان الحرمة
انما قلنا بها مشروطة بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به فلو تخلف في احد الطرفين انتفى
الحرمة قوله لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال
لنفسه من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قالوه يحرم لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه

صاحبه فقد عرفت ان المنع مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكر في هذا الفرض
وان كان بيعا لان السلم من افراده لكن الواقع من المسلم اليه احالة للغريم في القبض او وكالة
فيه وليس بشيء منهما بيعا مضافا الى صحيحة عبد الرحمن الحجاجية في جواز هذا الفرض فالتفريع
لا وجه له قوله وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم
اقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي العقد وفيه تردد من
منع الشيخ كما حكي تولي طرفي القبض محتجا بانه لا يجوز ان يكون وكيل الغير في قبض
حق نفسه من نفسه ومن اصالة الجواز ولانه وكيل في الاقباض والمغايرة الاعتبارية في
القابض والمقبوض منه كافية كما في اصل العقد بل هنا اولى لان القبض من توابعه فهذا
قوله ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض لان مال الغير يمتنع شراء
شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير فالفرق بين هذا وما بعده ومن بعض انه استقرب جواز
ذلك وجعله قبضا للطعام بجنس الدراهم او قرضا للدراهم والاقوى هنا العدم لعدم وجود
ما يدل على مدعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد الامرين وقبل القابض ذلك صح كما انه لو علم
منه ان التعبير بالشراء له لكونه الآيل الى ذلك والمقصود استيفاؤه بعد الشراء وقبضه له
صح بلا اشكال ورجع الى المسألة السابقة بل يمكن دعوى ظهور ذلك من اطلاق هذا الكلام
عرفا على تأمل ولو قال اشتر به طعاما واستوف حقك ولم يصرح القسمين من النسبة الا له
او لنفسه حمل على المعنى الاخير وصح كما اشعر به النص قوله لو كان المالان قرضا او المال
المحال به صح ذلك قطعا لانتفاء الشرطين معا في الاول واحدهما في الثاني ولا وجه له
لتخصيص القرض بالمحال به بل متى كان احدهما قرضا صح لما ذكر قوله اذا قبض المشتري
المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه اذا لم
يكن للبايع بينة بلا خلاف يظهر للاصل وعدم وصول حقه بلا خلاف اجده وهو الحجة
اليه قوله وان كان حضر فالقول قول البايع مع يمينه بلا خلاف اجده وهو الحجة
المخصصة لعموم ما دل على تخصيص اليمين بالمنكر واما التعليل بان الظاهر ان صاحب
الحق اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويأخذ تمام حقه وان المشتري لما حضر الاعتبار وقبض
حقه صار في قوة المعترف بوصول حقه اليه كملا فاذا ادعى نقصانه بعد ذلك كان مدعيا

لما يخالف الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى لانه اذا لم يحصر لا يكون معترفا بالوصول لعدم
اطلاعه حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر فهو محل مناقشة واضحة
لكنه مؤيد ولو اعتبره المشتري بنفسه واولى منه الحكم والمعدود والمذروع كالمكيل والموزون
كما ان ساير عقود المعاوضة كالبيع ثم هذا اذا ادعى المشتري السهو والغلط واما لو ادعى
عدم اقباض الجميع او نقص المعيار قدم قوله بيمينه مطلقا وان كان حاضرا حين الاعتبار كما
انه لو حضر الاعتبار وزعم ان الكيل لغيره ثم اشتراه واكتفى بذلك الكيل قدم قوله في دعوى
النقصان مطلقا بيمينه ولو حول المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص الى عدم اقباض
الجميع من غير تعرض لحصول الغلط قدم قوله بيمينه ايضا مطلقا ما لم يكن سبق بالدعوى
الاولى فلا يسمع الثانية لمناقض كلاميه وهذه من الحيل الشرعية وفي كون حضور الوكيل
كحضور الموكل والولي وجهان اقربهما ذلك ولو اختلفا في حضور المشتري حلف على عدم الحضور
ثم على النقصان ولو ادعى البائع اقباض الزايد من المبيع حلف المشتري مطلقا للاصل ومع
حضور المبايع حين الاعتبار كان الظاهر معاضدا للاصل **قوله** اذا اسلف في طعام
بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه لان مال السلم يتعين دفعه في بلده مع الاطلاق
وفي موضع التعيين اذا فرض وعلى كل حال فدفعه في غير بلد التعيين دفعه فيه غير واجب
وان كان فيه ارخص للاصل **قوله** ولو طالبه بقيمته قيل لم يجز لانه بيع الطعام على
هو عليه قبل قبضه وعلى ما قلناه يكره الاخرى جواز ذلك مع رضى الطرفين لمنع كون
ذلك بيعا بل استيفاء للحق غايته بغير جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا ولا يحرم حتى على
القول بحرمة بيع الطعام قبل قبضه ويشهد عليه جملة من النصوص نعم لا باس بالكراهة
خروجا عن الشبهة ولا فرق في ذلك بين المطالبة بقيمة بلد السلم ام غيره في بلد السلم ام
غيره فكل ذلك يجوز لما عرفت لكن لو لم يرض المسلم اليه باداء القيمة فهل يجبر على ذلك بناء
على الجواز ام لا وجهان اقربهما العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة فلا يجبر
على ما لم يستقر في ذمته نعم لو فرض الضرر بعدم اخذ القيمة كما لو كان المسلم اليه في غير بلد
السلم وعلم من القراين انه لا يرجع الى بلد السلم ولم يوكل في الايفاء توكيلا يوجب تحصيل
الحق وان الحق يفوت بالتاخير مع التحرج رفع امره الى الحاكم ليجبره على احد الامرين

اما دفع العين او قيمة بلد السلم اي قيمة موضع وجوب الدفع وذلك لان الضرر في هذا الفرض
جاء من المسلم اليه فيجب دفع ضرر المشتري **قوله** ولو كان قرضا جاز اخذ العوض بسعر
العراق لا شبهة في جواز اخذ عوض القرض اذا تراضيا عليه في اي مكان كان لانتفاء المانع
وهو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه انما الكلام في وجوب الدفع مثلا او قيمة في غير
بلد القرض فقيل بعدمه لان اطلاقه منزل على قبضه في بلده وليس للمقرض المطالبة برد عوضه
كما انه لو بذله المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقله الى ما عينه الشارع موضعا للقبض
من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع العين فكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها وعن بعض
وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة ببلد القرض والاول لا يصح الا فيما
جرت العادة على خلافه كما في الدراهم والدنانير فله المطالبة بها في اي مكان كان **قوله**
وان كان غصبا لم يجب دفع المثل وجاز دفع القيمة بسعر العراق والاشبه جواز مطالبة
بالمثل الغاصب حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز ما اختاره المص هو الاظهر لان
يده يد عدوان فهو ضامن في كل مكان لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فله المطالبة بالمثل حيث
وبقيمته مكان المطالبة عند الاعواز واما القيمي فيضمن قيمته مكان تلفه او مكان مطالبته
او مكان غصبه في احتمال قوي **قوله** لو اشترى عينا بعين وقبض احديهما ثم باع ما
قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع
ثانيا بل يلزم البايع قيمته لصاحبه انما لم ينفسخ البيع الثاني لان العين المبيعة كانت
ملكا خالصا للبايع وانما طرء البطلان على العقد الاول بعد انتقال العين فلا يؤثر
فيما سبق من التصرفات بل يلزم البايع الثاني دفع المثل او القيمة كما لو تلفت العين و
هل المعتبر قيمته يوم البيع الثاني لانه وقت تعذر المثل او يوم تلف العين الاخرى لان
القيمة انما لزمت حين تلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وجهان اجودهما
الثاني ثم يستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من اصله
والا لاسترد العين فيظهر الفائدة في ذلك وفي النماء ويستفاد ايضا ان قولهم كل مبيع
تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه يشمل المثمن والثمن لان المفروض انه باع عينا بعين
وتلف احدهما فتعميم الحكم هنا لكل من العينين كما هو مقتضى اطلاقهم كاشف عما ذكرنا من

ان حكمهم هناك نعم الثمن والمثمن اذا كان شخصيا وفسخا دائما اذ لا فرق بينهما في عدم بطلان البيع
الثاني بين كونه بعقد جائز ام لازم نعم لو استرد العين بفسخ او نحوه قبل تلف العين الاخرى
او قبل دفع المثل والقيمة وجب رد العين **قوله** اذا عين المتبايعان نقدا وجب وان اطلقا
انصرف الى نقد البلد ان كان فيه نقد غالب والا كان البيع باطلا وكذا الوزن اعلم انه مع تعيين
الكيل والوزن والنقد في الكلام والا فاطلاقهما ينصرف الى المعتاد في بلد العقد لذلك المبيع ان
اتحد فان تعدد فالاغلب استعمالا والا فاطلاقهما فان اختلفا في ذلك ففي ترجيح ايهما نظر ويمكن ح
وجوب التعيين كما لو تغلب فان تساويا في الاستعمال في المبيع الخاص وجب التعيين لاستحالة الترجيح
بدونه واختلاف الاغراض ولو لم يعين بطل لما ذكر ولو اوقعا العقد في بر او بحر وجب التعيين
ايضا الا اذا كان للمتعاقدين اصطلاح ينصرف اليه اطلاق كلامهما ولو تعارض اصطلاح المتعا
قدين مع اصطلاح البلد العقد ففي ترجيح ايهما نظر اذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول
البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا على الاظهر الاشهر
بل اجماعا كما عن ف وعن الغنية فنسبته الى الاصحاب وعن التنقيح نسبته خلافه الى الشذوذ وبرواية ح
معتضدة بالعمل وبمرسلة اخرى مضافا الى الاصل في صورة التلف لان المشتري منكر بكل وجه
فكان ينبغي تقديم قوله بيمينه مطلقا الا ان النص المذكور اخرجنا عنه في صورة بقاء العين مضافا
المسئلة الى ان نادرة محكية للعمل عليها ثم على المختار لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت من
المشتري انتقالا لازما الى ام جائزا او تلف بعضها او امتزجت بغيرها امتزاجا لا يمكن التميز
والتخليص ففي كون ذلك منزلة التلف وجهان اقويهما ذلك ولو كان المزج بغير جنسه بحيث
صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فانه بمنزلة التالف بغير اشكال واما تغيرها وصفا
بزيادة ونقيصة فلا يقدح في بقاء العين متى ما صدق معه بقاء العين عرفا والا فلا ثم هذا
البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه
في يد البايع فان العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان لم يكن البايع قبض الثمن ولو كان قبضه كان
كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره ومثله لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض
البايع له والاقالة او الفسخ ثم موضع الخلاف ما لو كان قدر متيقن في البين سواء كان معينا
ام في الذمة فلو كان الثمن معينا ولم يكن قدر متيقن في البين كما لو كان قال البايع بعتك هذين

العبدين

العبدين فقال المشتري بل بهذا العبد مشيرا الى عبد ثالث فلا بد من التحالف وان كان النزاع
في قدر الثمن **قوله** لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن من
البايع على الدرك او ضمين عنه فالقول قول البايع مع يمينه لانه في تلك المواضع كلها منكر وحكي
قول بالتحالف لوجه بعيد ولو كان مدعي التاخير او زيادة الاجل هو البايع حلف المشتري ولو
اتفقا على اصل الشرط ولكن قال البايع شرطنا تعجيل الثمن والمشتري شرطنا تاخيره او العكس
تحالفا وحكمنا بنفي الشرطين فيبقى العقد مطلقا ولازمه التعجيل **قوله** لو اختلفا في المبيع
فقال البايع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البايع ايضا لكن بيمينه لانه منكر الزايد
عن القدر المتيقن عليه بينهما ولو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذين مشيرا الى غير
ذلك الثوب المعين فالتحالف ولو قال بعتك ثوبا بالف فقال بل ثوبين بالفين فكذلك
لعدم الاتفاق على الثمن **قوله** ولو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا فههنا دعويان
فيتحالفان وتبطل دعويهما ضابط التحالف ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث
لا يتفقان على امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا او ادعى احدهما
البيع والاخر الصلح مثلا ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زايد او قدر بحيث كان الدعوى
من طرف واحد حلف المنكر ثم انه متى حكمنا بالتحالف حلف كل واحد منهما يمينا واحدة على نفي
ما يدعيه الاخر لا على اثبات ما يدعيه ولا جامعة بين الامرين والبادي منهما باليمين من ادعي
عليه اولا فان حلف الاول ونكل الثاني عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت ما يدعيه
الحالف والا حلف يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه وانما لم يكتف باليمين الجامعة مع تحقق
فائدتها في مثل ذلك لان يمين الاثبات بعد النكول واذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما
الى عين ماله ان كانت موجودة ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وبمجرد التحالف يبطل العقد
وان لم ينفسخ فانسخ على الاصح لان يمين كل منهما اسقطت دعوى الاخر من اصلها فيكون
الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بفسخه لكن البطلان مع عدم الفسخ ظاهري
لا باطني فيا خذ المحق من المبطل ماله على وجه التقاص ويدس الزايد في ماله سا ثم اذا تحالفا
فهل يبطل العقد من اصله وينزل منزلة العدم ام من حين التحالف وجهان اقويهما الاول
ويظهر الفائدة فيما لو تحالفا بعد انتقال العين بعقد لازم او خروجه عن الملك فتوقف و

وعتق ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود المتاخرة ويرجع الى عين المرد وعلى الثاني يرجع الى
القيمة ولو تلف رجع بقيمته على القولين ولو تلف البعض اخذ الموجود ورجع بقيمة الذاهب
ولو اختلفا في القيمة قدم منكر الزائد بيمينه واحكام التالف تجري في البيع وغيره **قوله**
ولو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة
المشتري في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن او المثمن فالقول قول ورثة البائع في قدر المبيع
كما ان القول قول مورثهم وقول ورثة المشتري في قدر الثمن مطلقا وان لم نقل بمقالة مورثهم
في صورة بقاء عين المبيع لانهم منكرون واقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الدليل
وعن جمع بل الاكثر ان حكمهم كالمورث في جميع الاحكام والاول اظهر نعم لو اختلف البائع
مع ورثة المشتري كان كاختلافه مع المشتري ولو كان الحكم بين المورثين التخالف فكذا
بين الورثة **قوله** اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او خل فقال بل خمر او قال فسخت قبل
التفرق وانكر الاخر فالقول قول مدعي صحة العقد مع يمينه وعلى الاخر البينة لعل وجه
تقديم مدعي الصحة انها الاصل في تصرفات المسلم وهذا يتم في المسئلة الاولى واما في الثانية
الطلق فمدعي الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف بها ويدعي امرا اخر لكن لما كان الاصل عدم طرو
المبطل عليه الصحة مجازا واراد بها بقاءها فيقدم قول منكر الفسخ بيمينه **قوله** النظر
الخامس في الشروط وضابطه ما لم يكن موديا الى جهالة المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب
والسنة ضمير ضابطه يعود الى الشرط المدلول عليه بالشروط تضمنا والمراد عنه
ما هو اخص من المرجع وهو الشرط السائغ لا مطلق الشرط المعقود لها الباب ثم ان
تنقيح البحث يقتضي رسم مباحث الاول اعلم ان لفظ الشرط هنا قابل المعنيين احدهما ما
ينتفي المشروط بانتفاءه والاخر ما يلزم ويلتزم به وكلاهما حقيقة ولما كان استعمال
اللفظ في المعنيين مرجوحا او باطلا كان الاحسن حمل الشرط في النصوص وكلام الاصحاب
على الزام شيء والتزامه قيد الرضا او بالعقد به ام لا واما تعليق اصل العقد وانحلاله و
انعقاده على شيء فالظاهر انه لا خلاف في بطلانه في العقود فان انشاء التمليك
ينافي التعليق عقلا واما صحة التوكيل لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج
فمع انه لا ينافي ما ذكرنا لان قدوم الحاج قيد للبيع لا للتوكيل ثم لا فرق في بطلان التعليق

بين كونه صريحا ام ضمنا كما لا فرق في صحة الشرط بمعنى الالزام والالتزام بين كونه صريحا كان
يقول بعتك كذا وشرطت عليك كذا او ضمنا كان يبيع الدابة على انها حامل او يتزوج
على انها بكر السابع اعلم ان الشرط المجرد ان عقد كما اذا بنيا على التزام شيء او الزامه
من غير متعلق فهو في المعنى وعد لا اثر له ولا يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم لعدم
صدق الشرط الا مع وجود مشروط فيه في البين والخبر يرشد عدم اعتناء الاصحاب ولو
سلمنا الشك في الصدق لكن الاصل عدم اللزوم نعم لو قال في ضمن العقد
اللاحق بعتك بالشرط الذي ذكرناه صح لا باعتبار الذكر السابق بل باعتبار ذكره في ضمن
العقد ولو اجمالا واما ان نسوه في ضمن العقد او تناسوه صح العقد ولا يلزم الشرط وان
قيل يتوهم من ظاهر كلام الشيخ لزوم الشرط لبناء العقد عليه وهو بعيد مناف لغرض
النسيان او التناسي ويجيء زيادة تزييف له واما ان نووا ذلك الشرط او تذكروه
حين العقد باشارة وغيرها من غير لفظ ففيه احتمالان احدهما وهو المحكي عن ظاهر الشيخ
صحة العقد لعموم اوفوا ونحوه ولزوم الشرط لعموم المؤمنون ومجرد عدم الذكر لا يقدح في
كونه شرطا لازم الوفاء فان الشرط اشبه شيء بالمتعلق فكما يصح بعتك مشيرا الى كتاب
او بقيته من غير لفظ فكذلك الشرط مع انه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل وايضا
يظهر من بعض النصوص مثل ما دل على انه لا خيار بعد الرضا ان العبرة بما في القلب واما
الشك في صدق الشرط فيه فمع عدم صحة السلب وثانيهما وهو الاصح بطلانهما اما بطلان
الشرط فلانه ليس من قبيل المتعلق حتى يقاس عليه بل الشرط من الاسباب الشرعية ناقل او للملك
مسقط لما ظهر من الاستناد ما ليس لغيره وايضا انما يعتبر المدلولات عند الشارع غالبا
بدوال المسامع ما دل على انه انما يحرم الكلام ويحلل الكلام والاكتفاء بمجرد النية والعقد القلبي
غير معهود من الشارع ولو ثبت في مورد فلا يتعدى كلام الشيخ والنص من الشيخ وابتهم الاصحاب
امر منواهو مثل وايضا العرب حاكم بانه عقد بلا شرط على تامل فيه واما بطلان العقد فلانه
تابع للقصد والمقصود بعد ما حكمنا بلغوية الشرط لم يقع والواقع لم يقصد فظهر ان المعتبر
من الشرط ما كان في ضمن العقد وانه لا عبرة بالشرط اللاحق والسابق هذا في غير المعاطاة
واما فيها فيكفي ذكر الشرط مقارنا للاخذ والاعطاء الثالث اذا كان الشرط منافيا

لمقتضى العقد بطل الشرط وبحقيقته يقتضي رسم مقدمتين الاولى في بيان المراد
من منافاة الشرط لمقتضى العقد فاعلم ان الشرط الحاصل في ضمن عقد اما مناف لصحة
العقد ومغير لها كما لو قال بعتك واراد الاجارة او العكس واما مناف لمدلول الصيغة
ومغير لمعناها ولا اما كان تقول بعتك وتشترط عدم التمليك فهذان القسمان لا شبهة
في فسادهما وكونهما منافيين لمقتضى العقد فانهما مغيران للحكم الشرعي اذ لا يصدق
العقد ح فلا يصدق البيع واذا لم يصدق ادلة العقود ح لم يكن دليل على صحة العقد فيكون
العقد فاسدا للاصل فيكون مما منع عنه الكتاب والسنة فيفسد الشرط ايضا اذ لا يعقل صحة
الشرط بعد فساد المشروط واما مناف لما هو لازم لذات العقد ومن اثاره الذاتية شرعا
كان يشترط تاخير الثمن او المثمن الى اجل مجهول فلا ريب في فساده ايضا لمنع الكتاب او
السنة واما مناف لما هو لازم لذات العقد ومن اثاره الذاتية عرفا كان يقول بعتك و
شرطت عليك ان لا تنتفع بالمبيع اصلا ففيه اشكال لانه ح يتعارض دليل العقد مع
دليل الشرط والنسبة عموم من وجه فيمكن القول ببطلان العقد فيبطل الشرط ايضا لان
احل الله البيع يقتضي صحة ما هو بيع ومع انتفاء لازم الذاتي ينتفي الملزوم فلا يبقى بيع
حتى يتعلق به شرط وبصحة العقد والشرط لان اللازم هنا ليس عقليا بل عرفي ومع انتفاء
اللازم العرفي لا يلزم انتفاء الملزوم حقيقة فذات البيع باقية ويتعلق به الشرط لعموم
المؤمنون لكن الاصح ان اللازم وان كان عرفيا لكن المتبادر من احل الله البيع هو
ذلك الملزوم العرفي مع لازمه الذاتي والمتبادر من الشرط هو تعلقه بالمشروط بعد
تمامية المشروط لان الشرط من التوابع لا يعارض المتبوع فيكون معنى ادلة الشرط انه
هو تعلق الشرائط التي هي توابع بمشروطاتها بعد تمامية تلك المشروطات والحاصل ان ادلة
العقد تقدم عند التعارض بفهم العرف ولعل السر ما ذكرنا من ان الشرط تابع والعقد
متبوع فاذا كان مقتضاهما متنافيا قدم المتبوع عند العرف فيكون الشرط باطلا
او نقول ان النسبة بين الدليلين عموم من وجه فتساقطان بعد التعارض وفقد المرجح
فيرجع الى اصالة فساد الشرط واصالة فساد العقد واما مناف لمقتضى اطلاق العقد
كما لو شرط تاخير احد العوضين الى زمان معلوم فهذا صحيح لان دليل العقد اثبت صحة

مطلق

مطلق البيع لا صحة البيع المطلق بان يكون الاطلاق ماخوذا في معناه بل هو من احد افراد
مطلق البيع ح فلا يكون لادلة الشرط معارض فلا بد من العمل بدليل الشرط ح عملا بالدليلين
دليل العقد ودليل الشرط بل يمكن ان يقال ان دليل العقد ايضا باطلاقه يقتضي صحة هذا الفرد
من العقد ايضا كما يقتضي صحة العقد المطلق فيتعاضد دليل العقد ودليل الشرط ح
الثانية في تشخيص الصغريات واي موضع يكون الشرط فيه منافيا لمقتضى العقد واي
موضع لا يكون كذلك والحق انه لا ميزان لذلك بل مناطه نظر الفقيه في المقامات
ولذا يقولون فيما لو باعه شيئا وشرط عليه ان يبيعه صحيح ولو شرط ان لا يبيعه بالشرط
باطل لمنافاته لمقتضى العقد ولعلهم نظروا الى ان الشرط الاول لم يشترط لمقتضى العقد و
هو التصرف والتسلط على المبيع والاخير شرط لما ينافي مقتضى العقد اعني المنع عن
التصرف فكما لو شرط في البيع ان لا يتصرف في المبيع اصلا كان ذلك منافيا لمقتضى العقد
فكذا افراده الخاصة وكما لو شرط في البيع التصرف المطلق كان صحيحا فكذا افراده الخاصة
صح ايضا فالى ان شرط البيع انما يمنع من التصرفات الاخر التزاما من باب اقتضاء الامر
بالشيء النهي عن ضده لا مطابقة ولذا لو لم يبيع بل تصرف تصرفا منافيا للبيع من وقف
وعتق ونحوهما صح تصرفاته كلها وان اثم ما في الثاني لانه فعل حراما بترك الوفاء بالشرط والنهي
في المعاملات لا يدل على الفساد بخلاف ما لو شرط ان لا يبيع مثلا فانه ح لا يصح بيعه لان
البائع لم يسلطه على هذا التصرف بل شرط عدمه مطابقة فهو لا يملك هذا التصرف فينافي
ذلك مقتضى العقد الموجب للتسلط المطلق وفي الصورة الاولى التسلط المطلق
حاصل من حيث الحكم الوضعي وان كان عاصيا بمخالفة الشرط ومن هنا اتضح لو شرط عليه
ان لا يعطاه او لا يعتق او نحو ذلك فسد واما جواز اشتراط عدم الانتفاع بالمبيع في
معين فانما هو لدليل خارج لولاه لم يحكم بالصحة فلا بد من ملاحظة الموارد فان علم التنافي
او عدمه عمل بمقتضاه من الصحة والفساد ومع الشك فالاصل الصحة على قول الاطلاق في
العقود والشرط الا ان يكون الشك ساريا الى الشك في صدق العقد فيكون باطلا هذا
الرابع اذا شرط شرطا يحرم حلالا او يحلل حراما لم يجز ذلك وكان الشرط فاسدا بلا
خلاف يظهر وللنص لكن هل المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك باصل الشرع من دون

من دون توسط العقد كما قيل او نص على حليته وحرمته بالخصوص او ان يشترط عليه
حليته حرام او حرمته حلالا الا ان يشترط عليه ترك حلال او فعل حرام او المراد من تحليل الحرام
وعكسه تاسيس القاعدة وهو تعليق الشرط بالحل او الحرمة مثلا بفعل من الافعال على
سبيل العموم من دون نظر الى الخصوصيات كان يشترط عليه ان لا يتزوج ابدا او الروايتين
محتملة وجوه والاظهر ان يقال انه متى شرط فعل حرام تعلق النهي به قبل هذا العقد والشرط
لم يصح ذلك سواء كان حراما ذاتيا كشرب الخمر او عرضيا لا بواسطة عقد كوطي ايام الحيض
او بواسطة عقد سابق كان يشترط في العقد اللاحق ترك الوفاء بالشرط الواقع في العقد
السابق مثلا من دون رضا المشروط له ولو شرط حلية محرم بهذا العقد لولا الشرط فهو
صحيح كما لو شرط خيار الفسخ الى مدة معلومة فان الفسخ يحرم لولا الشرط الا مطلقا فهنا شرط
حلية حرام تقديري لا فعلي والروايات لا تدل على حرمة مثل ذلك فيسلم عموم او نحوا فان الشرط في
ضمن العقد جزء من العقد فيجب الوفاء به وعموم ادلة الشروط من المعارض مضافا الى
ظهور الاجماع على جواز مثل ذلك الا ما خرج بدليل ومتى شرط ترك حلال تقديري اي يحل
بتوسط هذا العقد لولا الشرط فهو صحيح لعين ما ذكر في الحرام التقديري او ترك حلال فعلي
لا يرتبط بالعقد لكن له المنع بسبب ذلك جزء من الثمن عرفا كما لو شرط في
ضمن البيع خياطة او كتابة او بناء للمشروط له او سقوط حق له فيحرم بذلك الشرط او قول
هذه مع ان تركهما كان محللا فهذا ايضا صحيح لانه بعد الشرط قد ملك المشروط له تلك المنافع
التي هي اموال كالاعيان ومتى صارت ملكا له كان تركهما اتلافا لمال الغير وهو محرم وقبل
الشرط كان الترك حلالا لانها كانت ملكا للمشروط له فهو تبدل الموضوع وتبدل الحكم فليس
ذلك تحريما للحلال لانه كان حلالا مادام ملكا له لا مطلقا فهنا الشرط غير الموضوع فتغير حكمه لا
انه مع بقاء موضوع الحلال جعل الشرط حكمه فلا يشمله النص كما ان الثمن بعد صيرورته
ملكا للبايع حرم على المشتري التصرف فيه وليس ذلك من تحريم الحلال وتغيير حكم الله
سبحانه ولو شرط ترك حلال فعلي غير مرتبط بالعقد وليس ذلك في حكم المال عرفا كما لو شرط
في ضمن البيع ترك النوافل او فعلها او ترك المباحات كاكل الرمان او نحو ذلك فهو فاسد للنص
المذكور فانه مع بقاء الموضوع جعل الشرط حكمه ولو قيل مقتضى المعنى الذي ذكرته

٧٣٠

جواز اشتراط ترك البيع والوطي والعتق ونحوها لان هذه تحل بالعقد قبل فيجوز اشتراط تركها
قلنا عدم جواز هذه انما هو من سبب اخر وهو منافاتها لمقتضى العقد لا بسبب تحريم الحلال
الخامس اذا شرط في ضمن العقد شرطا فاسدا افسد العقد على الاصح اذ العقد الثاني
وقابل للوقوع على انحاء فالمشخص لبعض منها دون بعض هو قصد المتعاقدين وتعيينهما
فالم يقصد لم يقع عليه انشاء ولم يتحقق بالنسبة اليه عقد فلا يتحقق له اثر ولذا قالوا العقود
تتبع القصود والمتبادر من قوله بعتك هذا الشيء وشرطت عليك كذا هو تقييد الرضا
بالعقد بهذا الشرط ووقوع الرضا بنحو الا تعليقا على الفرد المقيد المخصوص فمتى انتفى
القيد بفساد الشرط او لم يسلم للمشروط له انتفى المقصود فينتفي العقد والقصد بالبيع
المطلق الخالي عن هذا الشرط غير واقع فيفسد العقد ولو قيل لو كان ذلك لزم فساد العقد
اذا لم يف المشروط عليه بالشرط الصحيح وليس كذلك بل له الخيار فظهر ان المقصود من الشرط هو
مجرد الالتزام كالعهد من غير تقييد الرضا بالبيع به فلا يفسد البيع بفساده لقلنا انه لو لم
يكن تقييدا اصلا لكان لازمه عدم الخيار ايضا وانت تقول به مع ان القياس مع الفارق
لان المشروط له قد ملك الشرط الصحيح واستحقه وانعقد عليه العقد كما قصداه غاية الامر في
الباب ان المشروط عليه عصى على المشروط له كما لو امتنع من اقباض المبيع او الثمن واما في
الشرط الفاسد فلم يملك الشرط شرعا ولم ينعقد العقد كما قصداه ولازمه الفساد
السادس اذا شرط شرطا سائغا ولم يتمكن المشروط عليه من الوفاء به اما لفوات وقته
ولو باختياره او لعروض عدم القدرة بعد العقد او انه متمكن منه ومتنع عنه وليس المشروط
له قادرا على اجباره ولو بحكم الحاكم كان للمشروط له الخيار في فسخ العقد بلا خلاف يظهر
ولو كان المشروط عليه قادرا ومتنعا وامكن اجباره فهنا مقامات احدها انه هل يعصي
المشروط عليه بترك الوفاء ويجب عليه الوفاء وبالشرط ام لا بل الشرط يقلب العقد اللازم جائزا
فيه اقوال ثالثها انه ان كان العقد كافيا في تحقق الشرط وجب الوفاء به ولو كان معلقا على
امر يوجد صار العقد اللازم جائزا اذ المعلق على الممكن ممكن والاصح وجوب الوفاء والشرط
جزء من العقد فيشمله اوفوا مع عموم المؤمنون عند شروطهم مع ان اشترطت في كلامهم معناه
التزمت فاللزوم ماخوذ في معنى الشرط وثانيها انه على الوجوب هل يجوز اجباره على الوفاء

ام لا وهل المجبر من هو المشروط له او الحاكم والاظهر جواز اجباره بل وعدم تحقق الخيار مع امكان
الاجبار وذلك لاصالة اللزوم والامر بالمعروف وجواز مطالبة المستحق بحقه لكن لا يجب على
المشروط له المطالبة والاجبار فله تاخير المطالبة الى زمان حضور الشرط ومطالبته بعده بل له
بالخيار واما المجبر فهو الحاكم على الاصح الا اذا لم يستلزم الاجبار تصرفا في نفس المشروط عليه
او ماله السابع اعلم ان قوله المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ليس المراد منه
ان الوفاء بالشرط من شرائط الايمان بان يكون غير الموفي بالشرط خارجا عن الايمان لانه خلاف
الضرورة ولا المراد ان المؤمن يجب عليه الوفاء بالشرط اذ هذا ينافي استثناء من عصى الله
اذ لا يخرج بالعصيان عن الوجوب بل المراد الاخبار عن ان كل مؤمن يفي بشرطه الا العاصي والنص
الخالي عن الاستثناء يمكن تخصيصه بهذا النص وحمله على الاخبار ايضا واما الحمل على الندب
فينافيه الاستثناء وفهم الاصحاب وبعض النصوص الخاصة الدالة على وجوب الوفاء كخبر ابن
العباس وغيره واما الحمل على ان المؤمن يفي بشرطه الا من عصى الله في شرطه فان شرط المخالف
الكتاب والسنة فهو ايضا بعيد فظهر من جميع ما مر ان الشرط لو كان منافيا لمقتضى العقد او مجهولا
او مخالفا للكتاب والسنة او محللا للحرام وعكسه فسد وافسد العقد **قوله**
ويجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب اي يشترط ذلك على
البائع ووجه الجواز العموم وفقد المانع ومثله لو شرط البائع على المشتري قصارة ثوب
معين ونحو ذلك ثم ان شرط مباشرته بنفسه اعتبر قدرته بنفسه والا كفى تحصيل الشرط ولو
بغيره ولا يعين زمانا لا يمكن فيه تحصيل الشرط فهو غير مقدور **قوله** ولا اشتراط ما لا
يدخل في مقدوره بلا خلاف فيظهر من خواص السنبلة وبعض فروعها اشتراط القدرة على
تسليم اصل المبيع جاز هنا لو شرط وصفا كالكتابة لم يشترط فيه القدرة **قوله**
كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا فان ذلك غير مقدور للبائع
بل لله سبحانه ولا فرق بين ان يجعله هو او الله سبحانه نعم او هما معا لاشتراك الكل
في عدم المقدورية **قوله** ولا باس باشتراط تبقيته لانه مقدور له وهل يشترط تعيين
المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا مقتضى القاعدة الاول حذرا
من الجهالة في الشرط كما لو احال الثمن الى ادراك الغلة نعم لو اطلق البيع بغير اشتراط التبقية

وجب

وجب ابقاؤه الى اوان على النحو المتعارف ولا يجب تعيين مدة **قوله** ويجوز ابتياع المملوك
بشرط ان يعتقه اطلاقه يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري او اطلقه او شرط عتقه
عن البائع والاولان اجماعيان كما في المسالك لم اجد فيهما خلافا واما الثالث ففي كره
انه غير سائغ مؤذنا بالاجماع لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة لكن عن عد يجوز
اشتراطه مطلقا او من المشتري ومفهومه عدم الجواز عن البائع فيوهن اجماعه وينبغي
ظاهر قوله لا عتق الا في ملك مخصصا للعمومات وظاهر الشرط يقتضي ايقاعه مجانا فلو
شرط على العبد عوضا من خدمة وغيرها وغيرها لم يكن اتيا بالشرط وان كان العتق
صحيحا اختيارا فلو انعتق قهرا فهو كموته قبل العتق يوجب خيار البائع في الفسخ لعدم
حصول الشرط ومباشرة ولو بوكيله فلو باعه على اخر لشرط العتق لم يكن موفيا بشرطه
نعم لو مات المشتري وانتقل الى الورثة فعلوا بالشرط كفى **قوله** او يدبره او يكاتبه
فان شرط تدبيرا مطلقا او معينا تعين وان اطلق تخير بين المطلق والمقيد لانصراف
الاطلاق الى بعض الاقسام وكذا المكاتبة **قوله** ولو شرط ان لا خسارة اي على المشتري
لو باع المبيع فخسر بل تكون على البائع فان هذا الشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد وثبوت
الملك وكذا اشتراط عدم العتق وعدم الوطي واما القول ببطلان الشرط خاصة فقد
افسدناه ولو شرط في بيع الامة ان لا تباع ولا توهب صح للنص على خلاف القاعدة
قوله ولو شرط في البيع ان يضمن انسان بعض الثمن او كله صح البيع والشرط للعموم
ومثله اشتراط ضمين للبائع على بعض المبيع او كله لو كان سلما بل في الذمة وان كان حالا
ويشترط تعيين الضامن بالمشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة او يميزه بنسبه فلو
اطلق بطل على الاقوى ومثله لو شرط رهنا على احدهما ولو هلك المعين منهما او مات
قبل الضمان او الرهن ثبت خيار الفسخ للمشروط له وبعدهما لا خيار **قوله** اذا شرط
العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان للبائع خيار الفسخ ظاهره
حصول الخيار بمجرد الامتناع وان امكن الاجبار وقد مر ضعفه **قوله** وان مات قبل
عتقه كان البائع بالخيار ايضا لعدم تحقق الشرط وكذا اذا انعتق قهرا ثم ان فسخ استرد
المبيع ان كان باقيا على الملك او كان تالفا وان انتقل الى ورثة المشتري بالارث ولو

انتقل الى شخص اخر ببيع ونحوه ففي استرداد العين نظر ولو كان تالفا او كالتالف اخذ قيمته يوم الفسخ على الاصح لا يوم الانتقال الى القيمة ولو اقتضى البيع فسخ جواز رجوعه بنقص الثمن وتفاوته المسبب عن شرط العتق وجهان اقواهما العدم للاصل واندفاع الضرر بالخيار الفسخ كما في الغبن ثم ان خيار الاشتراط المذكور على الفور او التراخي وجهان قوله الصبرة لا يصح بيعها الا مع المعرفة بكيلها او وزنها فلو باعها او جزءا منها مشاعا مع الجهالة بقدرها لم يجز وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم ولو قال بعتك قفيزا منها او قفيزين مثلا صح وقد تقدم في باب اشتراط العلم بالثمن والمثمن عشرة من اقسام بيع الصبرة مع احكامها مستوفاة فلاحظ قوله وبيع ما يكفي فيه المشاهدة جائز كان يقول بعتك هذه الارض او هذه المساحة او جزءا منها مشاعا وقد فصلنا الكلام في ذلك في الباب المذكور مع ذكر الخلاف فيه قوله ولو قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الاصح العلم بقدر عانها لما الكيفية في الارض بالمشاهدة فامكن كونها مجهولة الاذرع حال البيع فاذا باعها كل ذراع بدرهم ولا يعلم قدر ذرعانها لم يصح من حيث الجهل بكمية الثمن وان كانت هي معلومة على وجه يصح البيع قوله ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين الموضع جاز ولو ابهمه لم يجز للجهالة الى المبيع وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف الصبرة يمكن ان يريد بتعيين الموضع تعيين المبدء والمنتهى والجوارح اجماعا ويمكن ان يريد تعيين مبدء المبيع وان لم يضف اليه تعيين المنتهى لارتفاع الجهالة في الجملة بسبب التعيين المذكور وضبط الاذرع وفي محتمل خلاف كما في المسالك ان الاجود الصحة مع تساوي الارض او تقاربها والاصح البطلان مطلقا لعدم تعين شخص المبيع عند المشتري وليس مشاعا وقد تقدم ذلك قوله ولو باعه على انها جريان معينة فكانت اقل فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع واخذها بحصتها من الثمن وقيل بكل الثمن والاول اشبه وهو الاكثر ولعله لان المبيع مقيد بقدر معين ولم يحصل ذلك القدر فسقط الثمن عليه وعلى الفائت ان اختار المشتري الامضاء لا الفسخ لفوات بعض المبيع وهو لا يقصر عن فوات وصف المبيع والثاني وهو الخيار بين الفسخ والقبول بتمام الثمن عن الشيخ في ط وعنه قول ثالث بان البائع ان كان له ارض تفي بالناقص بجنب الارض المبيعة فعليه الاكمال منها والا

خيار واستند في ذلك الى رواية قاصرة سندا خالية عن الجابر والاصح ما عليه الاكثر وان كان القاعدة مقتضية للقول الثاني ولكن فلا يشكل فيه بان الفائت لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجريان وبوقه بعدد لانه ينقص على التقسيط انه يفرض الفائت كالموجود لانه استوى هذا الموجود بالوصف المتصف به على انه عشرة جريان فخرجت خمسة ثم على المختار لو اختار المشتري الامضاء بحصته من الثمن فهل للبائع الخيار مع جهله بالنقصان لانه لم يرض الا ببيعها بالثمن اجمع ولم يسلم له ام لا وجهان اقويهما الاول وعليه هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن ام لا احتمالان وكالارض غيرها مما لا يتساوي اجزاؤه قوله ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بالثمن لان المبيع هو العين المشخصة موصوفة بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج الجميع من كونه نعم يتخير البائع لفوات الوصف وفي تخير المشتري لعدم تعلق غرضه بهذا الموصوف بل بموصوف اخر وجهان وقد ذكر في الدروس في هذا المقام احتمالا اخر والاصح ما ذكرناه وكالارض غيرها مما لا يتساوي اجزاؤه قوله ولو نقص ما يتساوي اجزاؤه يثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وبذلك ظهر ما سبق في مختلف الاجزاء ويزيد هنا ان التقسيط امكن بسبب تساوي الاجزاء ويشكل بان مجموع الثمن المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود غايته في الباب انه لم يعلم النقصان فتخير بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن وهذا وارد في مختلف الاجزاء ايضا ولذا اطلنا هناك ان القاعدة مع القول الثاني لكن لما دل النص في الارض على التقسيط وعمل به المشهور كما حكي تعين العمل عليه ويلحق بها متساوي الاجزاء بالاولوية ولو زاد ما يتساوي اجزاؤه احتمل قويا كونه كزيادة الارض قوله ولو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف او اجارة وبيع او نكاح واجارة صح ويقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل اما صحة ذلك فللعموم بل في المسالك لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منها بخصوصه غير معلوم حال العقد واما التقسيط لو احتيج اليه فلان العوض المبذول في مقابلة المتعدد انما بذل في مقابلة كل واحد كما لو باع امورا متعددة في عقد واحد

بثمن **قوله** وكذا يجوز بيع السمن بظرفه ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه كل رطل بدرهم
كان جائزا لابدية للمسلمين من معرفة وزن الظرف والمظروف جملة وانما يمتازان بان
الثمن يقسط عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن ونظيره العالم
لو كان كل واحد منهما الواحد او ظهر احدهما مستحقا واريد معرفة ما يخص كل واحد منهما **قوله**
الفصل الخامس في احكام العيوب من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامته
المبيع من العيوب لا ريب ان الاصل اي الغالب في الاشياء تمامية خلقتها الاصلية فاما تا
وصفته وهو المراد بقولهم الاصل في المبيع الصحة لا ان اللفظ موضوع للصحيح او منصرف
اليه والا لزم فساد العقد الواقع على المبيع الشخصي اذا ظهر معيبا الا ان يقال انه من باب
تعارض الاسم والاشارة مع تقديمها عليه لقوتها ولزم انفساخ العقد الواقع على الكلي
مع تعذر الفرد الصحيح فلا يجوز اخذ الفرد المعيب وطلب الارش الا ان يلتزم بعدم الجواز
لعدم وقوع التراضي على خصوص هذا الفرد ولا على الكلي الذي في ضمنه كما مر في خيار الرؤية
ثم لو شرط الصحة كان ذلك مؤكدا لما افادة المطلق ويثبت مع ذلك خيار الاشتراط ايضا انما
الاخبار العيب **قوله** وان ظهر فيه عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين
فسخ العقد واخذ الارش للاجماع محققا على الظاهر ومحكيا والنص لكن فيه الفسخ مع بقاء
العين والارش مع التصرف لا التخيير فثبوت الخيار بين الامرين مع بقاء العين مستند
الى حكم الاصحاب خاصة وعن الرضوي مثله ثم هل الارش على القاعدة ام امر تعبدي يمكن الاول
لكون المبيع مركبا من وصف الصحة والموصوف ووقع الثمن بازاء المجموع فللوصف حصة
من الثمن فكان للمشتري ان يرد ويأخذ مجموع الثمن فلما لم يفعل فله ان يأخذ حصته
ما فات من الوصف فيسري الحكم في جميع الاوصاف المشروطة ويمكن الاخير وهو الحق لان
الصحة ليست شطر المبيع لانها لم تقصد شطرا بالضرورة ولانها لو كانت شطرا لصار من
باب خيار التبعيض ولزم ارجاع بعض عين الثمن مع ان للبائع ان يؤدي الارش من
غير عين الثمن ولان تبعض الصفقة انما هو فيما يكون التالف بعض المبيع بحيث
ينتفي اسم الكل وهنا ليس كذلك ولا شرطا ولو ضمنا لعدم القصد بها كذلك ولثبوت
الخلاف في الشرائط الضمنية كما مر والوفاق على ثبوت الخيار في المقام ولانه لو كان

المتناه

المتناه ذلك لكان الثابت به هو الخيار بين الفسخ والامضاء لا الارش فظهر ان وصف
الصحة خارج من المبيع شرطا وشطرا بل الاتصاف ايضا خارج والا لعاد المحذور بل
المبيع نفس الموصوف حال الاتصاف بالصحة وكذا الحال في الهيئات فانها وان هلكت تبعا
للعين وبعض ثالثها كالف الصحة لكنها لا يجوز بيعها منفردة عن ذي الهيئة مع الا
نضمام اليه فلا يقع بازاء المجموع بل بازاء الموصوف فقط فعلى هذا يكون الارش غرامة
وضمانا جديدا على خلاف القاعدة ثبت في العيب بالدليل وايضا ليس دليل الارش [illegible]
نفي الضرر لانه لا يفيد الارش بعد ثبوت الخيار في الفسخ مع ان الارش ايضا ضرر على الجانبين
ولا يندفع الضرر عن المشتري بمجرد الارش الا باختيار الفسخ بل الدليل هو ما مر وعلى ذلك
يحتاج تعدية الارش الى سائر الموارد الى دليل خاص لكن فيسري الى البائع لو كان العيب
في الثمن لغلبة واتحادهما حكما مع ظهور الاجماع المركب وتنقيح المناط واما التعدي
الى سائر العقود في اثبات الارش فمشكل لكن الظاهر منهم التعدي ثم اعلم ان
الارش ليس من باب الانفساخ والا لزم ارجاع عين الثمن وعدم جواز التصرف فيه قبل [illegible]
الارش وليس كذلك كما مر ولا من باب المعاوضة المستقلة في ضمن العقد الاول المستلزمة
للجهالة والربا باعتبار جهالة الارش الغير الراجعة الى العلم بسهولة المستلزمة لفساد العقد
مع عدم صدق المعاوضة بين المبيع المعيب بالحصة من الثمن والارش مع ما يقابله منه
ولذا لا يجري التذرع مع عدم قصد المعاوضة بين البيع والعقد يتبع القصد ولا من باب
المعاوضة الجديدة الحادثة حين اخذ الارش واختياره بان يكون قد عاوض من الوصف
الفائت بالارش اذ من الارش ما يقابله من الثمن اذ المعاوضات الشرعية محصورة وليس
هذه منها مع ان الوصف الفائت معدوم وليس محلا كاملا حتى يقبل المعاوضة عليه مع ان البائع
ليس له الامتناع من الارش فيلزم اجباره على المعاوضة وليس للمشتري مطالبته بعين الثمن
بدلا عن الارش كما مر فيلزم اجباره ايضا وكلاهما خلاف الاصل اذ المعاوضة موقوفة على
التراضي فظهر ان الارش غرامة محضة لا انفساخ ولا معاوضة وعلى الاخير يلزم القبض في
المجلس لو كان صرفا او سلما والمحصل ان النقصان الحاصل في المبيع اما نقصان [illegible]
محضة فلا يوجب خيارا ولا ارشا الا اذا كان لفوات وصف شرط في العقد او تفاوت قيمة سوقية

فقط فيوجب خيار الغبن او تفاوت مالية وهو متردد بين خيار التبعيض الموجب لتوزيع الثمن
وصحة انفراد الفائت بالبيع لكونه جزء وخيار فوات الوصف المشترط الموجب للتسلط على الفسخ
لا التوزيع ولا الانفراد بالبيع لكونه شرطا وخيار العيب الموجب للرد او الارش لان وصف
الصحة ليس شرطا محضا كالاول ولا شرطا محضا كالثاني بل امر بين الامرين وهذا انما يدل على
تعبدية الارش وكونه غرامة محضة كما ذكرنا ثم لا فرق في التخيير بين الفسخ والارش في كون العيب موجبا
لنقص القيمة او زيادتها ولم يوجب شيئا منهما لان العيب يوجب نقص المالية والقيمة من حيث
هو وان اوجب الزيادة من جهة اخرى مع ايجابها النقص لاستلزامها نقص القوة وقطع النسل
وعدم عمل الفحول فيقوم معيبا وصحيحا مع قطع النظر عن الزيادة الحاصلة من تلك الجهة
فيوخذ ما به التفاوت وجبر هذا النقص بتلك الزيادة الحاصلة من جهة اخرى خلاف الاصل
غاية الامر تضرر البايع وهو مسبب عن نفسه اذا كان عالما ومع جهله له خيار الغبن ايضا
من جهة الزيادة من جهة اخرى فظهر ضعف الاشكال في كيفية معرفة الارش ح وضعف
الحكم بثبوت الخيار ح خاصة دون الارش وضعف الحكم بانتفاء الخيار ح راسا لعدم
النقصان ثم اعلم ان الارش هو نقص قيمة للمعيب بالنسبة الى الغاصب والمراد هنا
نقصها بالنسبة الى الثمن لا مطلقا كما عن ظاهر القدماء لاستلزامها احيانا الجمع بين العوضين
بل وزيادة ولان الارش خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو ما ذكر ولانه المستفاد
من الاخبار ولان التراضي ومقصود المتعاقدين انما وقع على الثمن المذكور في العقد فكلام
القدماء اما محمول على السقط او الظهور او الغالب من اتحاد الثمن والقيمة السوقية وهل
المراد تفاوت القيمتين حال العقد او الملك او القبض او المطالبة او التسليم او اقل الامرين
او الامور او الاعلى وجوه وجهها الاول او يومئذ قابل الثمن بالمبيع كلا بالكل واجزاء باجزاء
والارش كالجزء **قوله** ويسقط الرد بالتبري من العيوب ولو اجمالا بحيث يتناول
كل عيب فيسقط به الرد والارش لاختصاص دليل الخيار بغير هذه الصورة ولتبايعهما
على هذا الشرط والمؤمنون عند شروطهم مع النصين المعتبرين ولو بعمل المشهور فما عن
الاسكافي والقاضي من عدم كفاية التبري الاجمالي لجهالة ضعيف من غير فرق في علم من انتقل
اليه المعيوب وجهله بل مع علمه لا حاجة الى التبري لسقوط الخيار بالعلم وبين الحيوان وغيره

والعيوب

والعيوب الباطنة والظاهرة والموجودة حال العقد والمتجددة المضمونة عليه في كل هذه بعموم
ادلة الشرط واطلاق النص وليس الاخير من باب ابراء ما لم يجب حتى يعترض بعدم صحته ويوجه
بان اصل العقد الموجب للخيار مقدم لما عرفت من ان سبب السقوط هو الشرط وهو لا يتفاوت
بالنسبة الى الموجود والمتجدد ولان تقدم العقد لو صحح الابراء لصحح اسقاط النفقة المتاخرة
ونحوها مع ان التبري ليس متاخرا عن العقد ايض ثم لو كان العيب مخرجا من المالية كفساد
البيض لم ينفع التبري بل يفسد العقد وكذا لو صار سببا لتبدل مهية المبيع كما لو كان في
البيض فرخ ولو تبرئ من عيب خاص اختص السقوط به فلو كان عيب اخر فله الخيار
بين الرد وارش ذلك العيب الا ان يكون عالما به فيسقط ايض بالعلم كما يسقط الاخر بالتبري
قوله وبالعلم بالعيب هذا الخيار مشروط بالجهل بالعيب فلا رد ولا ارش مع العلم
بلا خلاف يعرف لاقدامه على المعيب واختصاص دليل الخيار بغيره ولو حصل العلم قبل الجزء
الاخير من اسباب الملك او قبل الاجازة او كان العيب مستصحبا او حصل الظن المعتبر الذي هو
المعتبر عند العقلاء في امور معاشهم بالعيب او اخبر البايع به بينة فالحكم كما مر في الغبن ولو علم
بعيب دون آخر تخير بين الرد والارش لما لم يعلم به من العيب ولو علم بان فيه عيبا لا بعينه بخصوصه
سقط خياره ولو علم باصل الوصف ولم يعلم انه عيب فكما مر في فسخ الخيار وجهان ولو علم احد الشريكين
دون الاخر لم يسقط خيار الجاهل فياخذ سهمه من الارش ولا رد ولو علم بعيب احد المبيعين
دون الاخر كان له ردهما او امساكهما بارش ما لم يعلم به ولو اعتقد عيبا فظهر عدمه ووجود
عيب اخر كان له الرد ونماء الارش ولو باعه على انه معيب فظهر صحيحا كان البايع بالخيار
بين الفسخ والامضاء مجانا ولو علم المشتري بالعيب واعتقد ان التفاوت بينه وبين الصحيح
بالثلث فظهر بالنصف فله الخيار **قوله** وباسقاطه بعد العقد بلا خلاف يظهر لانه
حق ادمي يسقط بالاسقاط ثم لو قال اسقطت الخيار او خيار العيب فهو اسقاط للرد
والارش معا وله الاقتصار على اسقاط احدهما خاصة واسقاط بعض الارش دون بعض
ولو قال اسقطت احدهما كان المرجع في معرفة نيته اليه لانه ابصر ولو لم يقصد احدهما
المعين لم يؤثر لبطلان الترجيح بلا مرجح ولو اسقط العيب المتجدد قبل حصوله لم يصح لانه
ابراء ما لم يجب ولو شرط الاسقاط لم يسقط بذلك بل يجب عليه اسقاط ما التزم باسقاطه

قوله ويسقط الرد باحداثه فيه حدثاً كالعتق وقطع الثوب وركوب الدابة ولو في طريق الرد ونحو ذلك مما يعد في العرف تصرفاً من غير فرق على الاصح بين ما لو كان للاستخبار او مقارناً برضاه بالعقد او جاهلاً بالعيب حين التصرف او مغيراً للعين او الصفة او مخرجاً من الملك او عاد اليه بعد الخروج ام لا او تلف الكل او البعض ولو من الاجنبي او بآفة سماوية كالتصرف بخلاف تصرف البائع في المبيع او اتلافه اياه والانعتاق القهري كالتلف ولو غصبه غاصب بحيث لا يتمكن المشتري ولا البائع من استنقاذه فهو كالتالف ولو تغير صفة المبيع تغيراً موجباً لاختلاف الاغراض عند العقلاء منع من الرد وان لم يكن عيباً وفي الفروع المتقدمة في تصرف الحيوان اسرها هنا **قوله** وبحدوث عيب بعد القبض فليس له الرد للاصل واختصاص المثبت لجواز الفسخ من الاجماع والنص بغير محل الفرض مع حدوث في الضرر وعدم ظهور الخلاف ولو كان حدوث العيب من جهة المشتري كان سقوط الرد لسببين التصرف وحدوث العيب ولو رضي البائع برده اما الزام معاً او منجبرة جاز لكن على الافالة لا بد من جبره بالارش الا ان يعفو عنه البائع وفي المعاوضة الجديدة يتبع الشرط ولا فرق في حدوث العيب بين كونه من المشتري او غيره نعم لو كان من البائع لم يسقط الرد لفقد المانع **قوله** ويثبت الارش اي في كل من التصرف وحدوث العيب بالعيب بالنسبة الى العيب السابق على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن الغنية مع استصحاب بقائه واطلاق بعض نصوص الارش وعن ابن حمزة ان التصرف اذا كان بعد العلم بالعيب اسقط الارش ايضاً لدلالته على الرضا بالعيب وهو كما ترى **قوله** ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد ولا الارش لانه مضمون على البائع فان كل مبيع تلف قبل قبضه او عينه كلا او بعضا كان من مال البائع فيثبت قبال هذا العيب اما الارش لكونه مضموناً على البائع او الرد لان فوات الصفة كفوات بعض العين موجب لتبعض الصفقة في الحقيقة والتبعض موجب للخيار ومثله ما لو حدث العيب بعد القبض في زمن الخيار من غير جهة المشتري كالثلثة في الحيوان فعلى ما ذكر لو كان عيب حين العقد وحدث اخر قبل القبض واخر بعده في ايام الخيار كان للمشتري لكل واحد من العيوب خيار بين الرد والارش لكون الكل مضموناً على البائع فله ثلث خيارات ح من جنس واحد وهو العيب وخيار

الحيوان والشرط **قوله** واذا اراد بيع المعيب فالاولى اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة ولو اجمل جاز يجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر للاصل وفقد المانع لاندفاع الضرر بالخيار والارش لكن ذكره مفصلاً افضل لتبعيده عن احتمال الغش المنهي عنه واحتمال الغرر بغفلة المشتري عن العيب حال البيع او بعده **قوله** واذا ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفرداً وله ردهما او اخذ الارش وكذا لو اشترى اثنان شيئاً كان لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه واما بالمنع مع التفرق بالرد وعدم الوارث عن واحد لان التعدد هنا طار على العقد سواء في ذلك خيار العيب وغيره وفي حكمها لو اشترى صفقة متعددة او ظهر فيه عيب سابق وتلف احدها فلا رد او كانا شريكين في الشراء وكان احدهما عالماً والاخر جاهلاً فليس له الرد بل الارش والضابط انه متى حصل التبعيض في الرد سقط الرد لانه ضرر على البائع وللاصل لاختصاص المثبت لهذا الخيار من النص والاجماع بغير محل الفرض مضافاً الى الضرر بالشركة في رد احد الشريكين نصيبه دون الاخر فانفراد الاخر بالرد يوجب الشركة بين البائع والمشتري الاخر وعن جمع منهم الاسكافي جواز التفريق في الصورة الاخيرة التي ذكرها الماتن للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق تارة بتعدد البائع واخرى بتعدد المشتري وثالثاً بتعدد العقد ولان عيب التبعيض جاء من قبله حيث باع من اثنين وعن بعض التفصيل بين علمه بالتعدد فالثاني وعدمه فالاول جمعاً وفيهما نظر واضح ولو قلنا بجواز التفريق في هذه الصورة فلا يلزم التعدي الى مثل الصورة الاخيرة التي ذكرناها **قوله** واذا وطئ الامة ثم علم بعيبها لم يكن له ردها فان كان العيب حبلاً جاز ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي ولا يرد مع الوطي بغير عيب الحبل الوطي يمنع رد الامة المعيبة بالاجماع والمستفيض النصوص المخصوص بعموم ما دل على مانعية التصرف عن الرد الا من عيب الحبل فله ردها بها اما مطلقاً كما عن الاكثر استحباباً بل عن الانتصار والغنية عليه اجماعنا او بشرط كونه من المولى كما عن الاسكافي واختاره بعض من تأخر مستنداً في جواز الرد بل وجوبه في الصورة المزبورة الى الاجماع والصحاح المستفيضة في عدة منها لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها

نصف عشر قيمتها مع انها ام ولد لولاها فاسد بيعها او في العدم في غيرها الى اصالة لزوم العقد
وعموم ما دل على مانعية التصرف من الرد واطلاق المستفيضة الحاكمة بمانعية الوطي عن الرد
واختصاص النصوص المتقدمة بحكم التبادر والغلبة بصورة كون الحمل من المولى والايراد ذلك
اشتراط الرد فيها بالوطي خاصة لوروده كالحمل مورد الغلبة فان الظاهر تصرفات المشتري
واغلبها في الامة الوطي مضافا الى اشعار مذهب الاكثر وجوب الرد كما هو ظاهر النصوص المزبوره
والزام نصف العشر كلمة اكثرها او العشر كما في بعضها المنافاة القاعدة لان المنافع قبل
الفسخ للمشتري فلا وجه لغرمه العقر بخلاف ما لو حملنا النصوص على ام الولد فانها للبايع
ح لفساد البيع من اصله فيلزم المشتري العقر لمكان الوطي وعدم المسقط وعليه يجب الرد
من غير فرق بين التصرف بالوطي او بغيره ونلتزم ح القواعد والاخبار المختلفة في التقدير
بحمل ما دل على نصف العشر على الاغلب وهو الثيوبة وما دل على العشر على البكارة وعليهما يحمل
بعض النصوص المجملة في التقدير بشيء كلفظ الجزاء او بكر بما كما في الصحيح بارادة العشر او نصف
العشر فلايمت القواعد مع النصوص على القول الا على المشهور انتهى محصلا وفيه ان كون
الحمل من المولى غالبا غلبة صارفة عن ظاهر الاطلاق ممنوع وان الامر بالرد في النصوص
وارد مورد توهم الحظر فكيف يحمل على الوجوب وان بيع ام الولد قد يصح فكيف يجب الرد مع انهم
صرحوا بان رد الحامل مستثنى من قاعدة مانعية التصرف عن الرد وذكروا ذلك في باب الرد
بالعيب من حيث ان الحمل عيب وشيء منها لا يتصور الا فيما صح بيع الحامل وكان الرد لعيب
الحمل الا فيما بطل البيع من اصله كام الولد اذ ح لا بد من ردها حتى مع عدم حملها وحتى مع عدم
التصرف وحتى مع فرض عدم كون الحمل عيبا مع ان المتبادر من الرد في النصوص هو الرد من باب
الفسخ المقابل للارش لا البطلان من رأس مع ان تحمل لفظ صدر النص المذكور لا ترد التي ليست
الحبلى الا بعد منه لا تفسخ فلو اريد من قوله في ذيله ترد الحبل انما تبطل لزم التفكيك فالاحسن
ان يقال ان محل الكلام فيما صح بيع الحامل ام ولد كانت ام لا وانه ح يجوز الرد بعد التصرف بالوطي
قبل الرد بل ولكن اعتقاد ماتة للادلة ويرد معها نصف العشر مع الثيوبة والعشر مع البكارة
غاية الامر في الباب انه يلزم ح تخصيص قاعدة مانعية التصرف عن الرد وقاعدة عدم الغرامة
في النماء الحاصل قبل الفسخ وليس التخصيص بعزيز في العمومات وهو احسن من ارتكاب تلك التمحلات

البعيدة فالحق مع المشهور ولو كان حين التصرف عالما بالحمل منع من الرد على الاصح لا فرق في
مانعية الوطي في غير الحامل عن الرد وعدم مانعيته فيها بين الوطي المحلل والمحرم كايام الحيض
او قبل الاستبراء ودخول تمام الحشفة او بعضها او تعدد الوطي ووحدته **قوله** في القول في احكام
العيوب والضابط ان كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فالزايد كالاصبع الزايدة
والنقصان كفوات عضو ونقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كان كالمراض او
عارضا ولو كحمى يوم لا ريب في عدم ثبوت حقيقة خاصة في لفظ العيب شرعا او متشرعا وقد فسر
المص هنا بانه كلما زاد عن الخلقة الاصلية او نقص ذاتا او صفة وينقض بالقرنية الكبيرة الخارج
او الواقعة في محل نزول الجذر مثلا ولو عرف بانه الخروج عن المجرى الطبيعي مطلقا او مع نقصان
في المالية يرد سلم من ذلك وانتقض الاخر بمثل الجب او الخصي الموجب لزيادة القيمة الا ان يدفع
بما مر من ان النقصان حاصل من جهة انه عيب وان الزيادة انما هي من جهة اخرى كما هو الحق
او بان الزيادة انما هي منوطا بغرض خاصة هم الظلمة لاغراض محرمة لا عند غيرهم سيما مع فقد
الفحل ومنه يظهر الجواب عن ساير الحيوانات التي تزيد قيمتها بالخصاء كالديك ومنه يظهر الجواب
عن النقض بفقد شعر الجارية هذا والتحقيق ان العيب امر عرفي فلا يجامع التعاريف المذكورة
وقد يفارقهما واي كون العيب ذاتا او ساوقا او مشتركا او في الطاعون عيب مع عدم صدقها
عليها والعلم تسامحوا اعتمادا على الظهور عرفا واما النص الوارد على طبق تعريف الماتن
فخال من الدلالة على حصر العيب في ذلك **قوله** وكلما اشترط المشتري على البايع
مما يسوغ فاخل به ثبت له الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشتراط الجعودة في الشعر والتكاثر
في الاسنان والزج والحواجب فخيار تخلف الوصف المشروط بين الرد والامساك بغير
ارش عملا بالشرط الا اذا كان المشروط وصف الصحة فله اخذ الارش ح لخيار العيب لا
لخيار الشرط ثم لا فرق في الوصف المشروط بين كونه موجبا للزيادة او النقيصة ام لا وفي
صورة كونه موجبا للنقص لا يوجب تخلفه ارشا للبايع مطلقا والا خيار الا اذا كان موجبا للغبن
او كان من افراد البيع بالوصف فان النسبة بينه وبين شرط الوصف عموم من وجه وكلما
يشترطه البايع على المشتري في الثمن فكذلك لاتحاد الطريق **قوله** التصرية تدليس
يثبت به الخيار المراد بالتدليس ايهام غير الواقع مما يختلف الرغبة باختلافه وجب اختلافا

يتسامح بزيادة القيمة ام لا نقصانها ام لا وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر والتصرية وغيرها وهو من الغش المنهي عنه اجماعا ونصا مستفيضا اذا كان بالخفي ويصح البيع لتعلق النهي بامر خارج ولو ضم الى فعله قولا كان كذبا ومحرما اخر واما التدليس القولي فهو كشرط صفة فظهرت وقد تقدم حكمه ثم التدليس الفعلي باقسامه موجب للخيار لعموم لا ضرر ولا ضرار وعموم التعليل الوارد في النهي عن التصرية بانها خداع ولعله مذهب الاكثر ولا ارش هنا لانه خلاف الاصل فلا يحكم به الا الحكم لسائر العقود اللازمة المبنية على المعاوضة لاتحاد الدليل والى التدليس في الثمن والى تلبيس المبيع كالامة بتحمير وجهها وتوصل شعرها وتدليس الاجنبي فالمدار على التدليس ولو من غير البايع ولو دلس المشتري في المبيع ما صار صفة منقصة فيه مثلا فالخيار للبايع كالبايع في الثمن فخياره للمشتري ولو دلس العيب فتوهم المشتري الصحة اجتمع خيارا العيب والتدليس ولو اوهم التدليس صفة اخرى او خرج المدلس جما لا قيمة له فسد البيع ولو ازاله بعد احداث السبب الموهم كوصل الشعر والتحمير قصد البيع لم يسقط به الخيار لعدم مدخلية قصد التدليس ونحوه في البيع حتى مع عدم الاعلام تامل ولو راى المشتري صفة من غير تلبيس وحسبها ذاتية فبين خلاف فالخيار للاصل وهذا الخيار في غير مورد النص على الفور للعموم ومسقطات هذا الخيار تظهر مما مر ثم اعلم ان التصرية جمع لبن الشاة ونحوها في ضرعها فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها وهو تدليس محرم يثبت به الخيار بين الامساك بلا ارش والرد كما في مطلق الخيار التدليس والدليل عليه ما مر فيه مضافا الى الاجماعات المحكية هنا والنصوص المنجبرة بها وبما تقدم **قوله** ويرد معها مثل اللبن ا

فيتم مع التعذر وقيل يرد ثلثة امداد من طعام اذا اختار رد المصراة رد معها اللبن الموجود وقت البيع او بدله بلا خلاف اجده لانه جزء المبيع وكذا المتجدد بعده على قول معلل باطلاق النص بالرد الشامل له وفيه انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه والنص مرمي بالضعف والاجابة بالجبر لا يمنع صراحته لاحتمال الفرض الاول والحفظ ان عملنا به في الجملة ولو بمعونة العمل والا فان اقتصرنا في هذا الخيار المخالف للاصل على مورد الاجماع او العموم النافي للضرر اتضح الجواب عنه من اصله فالاصح ان المتجدد لا يرد وعليه لو امتزج الموجود حالة المتجدد صار شريكا ورجعا الى الصلح مع جهل النسبة ولو تعذر المتجدد ذاتا ام صفة

بان عمل جبنا او مخيضا او نحوهما فيرده بالارش ام مجانا ام الانتقال الى البدل وجوه والاول اوجه ولو عمل فيه عملا قبل العلم بالعيب صار شريكا بنسبته كما قيل ولو تعذر رده لتلف ونحوه عملا بقاعدة الضمان انتقل الى مثله وان تعذر فالى قيمته وقت الدفع ومكانه لا وقت الانتقال الى القيمة في المثلي والقول برد ثلثة امداد من طعام من الشيخ في احد قوليه وفي اخر رد صاع من تمر او صاع من بر وليس له ما يعول عليه **قوله** ويختبر ثلثة ايام يثبت التصرية ان لم يعترف بها البايع ولم تقم بها بينة باختباره ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فلا تصرية وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصا عن الحلبة الاولى نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعدها في الثلثة ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل بل من حين ظهور النقصان فورا على الاصح لانه اذا لم يسقط الخيار بالزيادة في الثلثة بعد النقصان لم يكن لتوقف الخيار على انقضاء الثلثة وجه ولو ثبتت بالاعتراف او البينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلثة او فورا كما هو الاصح ما لم يتصرف في الحيوان بغير الاختبار وشرط النقصان بلوغه ذلك اوقات او زادت هبة من الله تعالى فالاقوى عند بعض ذو المدخل فالخلاف فيه عدم زوال الرد بذلك لظاهر النص وهو الموافق للقواعد كما لو زال العيب او الغبن بعد البيع فهو الاظهر ان لم يعلم بانه كان زائلا قبل البيع ثم الفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان ظاهر لان ثبت التصرية بالاختبار في اخر جزء من الثلثة فان الخيار ح في ثلثة الحيوان فيهما وفي ثلثة التصرية بعدها وكذا ان ثبت قبل ذلك اذا قلنا بفورية هذا الخيار مطلقا كما هو الاصح فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وكذا ان لم نقل بها لجواز تعدد الاسباب وتظهر الفائدة فيما لو اسقط احدهما ولو حصل النقصان بعد الثلثة فلا عبرة به في مقام الاختبار ولو علمنا بفقد التصرية لكن اتفق انه كل يوم ينقص عن سابقه لم يكن هنا خيار تدليس ولو ظهر التصرية بعد الثلثة باعتراف او بينة حصل الخيار فورا للعموم والمراد بالثلثة هنا ما مر في ثلثة الحيوان والتصرف في الحيوان قبل العلم بالتدليس لا يسقط هذا الخيار اذا كان للاختبار ولو تصرف في الحليب قبل علمه لم يمنع من الخيار ط **قوله** ويثبت التصرية في الشاة قطعا فانه موضع الوفاق نصا وفتوى **قوله** وفي الناقة والبقرة على تردد ينشأ من ان مقتضى الاصل اختصاص النص المشهور والوفاق بالشاة عدم التصرية في نحو الناقة والبقرة ومن ان المشهور بل المجمع عليه كما عن الشيخ الثبوت فيهما وهو

اظهر لما مرّ مضافاً الى عموم لاضرر بناء على ان المقصود الاعظم منهما هو اللبن فتصريتهما يوجب التدليس
الموجب للخيار والاخصوص الخبر المروي من بعض الشارح عن تصرية الابل والغنم والحاكم بان من اشترى
مصراة فهو باخر النظرين ان شاء ردها ونحوه المروي من معاني الاخبار وفيه زيادة على النهي عن
تصريتهما التعليل بانه خداع مضافاً الى اطلاق المصراة في هذين الخبرين الشامل للبقرة مع انا لم
نجد قائلا بالفرق بينهما وبين الابل **قوله** ولو صري امة لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد
لعدم النص وكون التصرية فيها منه الا ما خرج ولانه ليس المقصود الاعظم منها اللبن فلا خيار
فلا خيار بتصريتها كما عن الاكثر لعدم الموجب له وعن الاسكافي وغيره الثبوت وتعليله الاختلاف في
الرغبات بذلك وهو كاف في الاضرار وهو الاظهر ولو شرط ذلك فتخلف كان الثبوت اوضح ولذا
قال مع اطلاق العقد فان صورة الشرط ليس محل كلام **قوله** وكذا لو صري البايع الاتان
الكلام فيه كما في الامة **قوله** ولو زالت تصرية الشاة وصار ذلك عادة قبل انقضاء الثلثة
ايام سقط الخيار هذا متصور اذا ثبوت التصرية بغير الاختبار اما به فقد تقدم انها لا يعلم الا
بمضي الثلثة وقد تقدم ان الاظهر عدم السقوط بذلك سيما اذا كان بعلاج لا هبة من الله وغير
الشاة كالشاة **قوله** ولو زال بعد ذلك لم يسقط يمكن فرض زوال التصرية بعد الثلثة بما
لاختبار ايضاً بان ينقص اللبن في الثلثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان اولا فانه لا يسقط
الخيار السابق لسبق استقراره وهذا ايضاً في فورية الخيار الا اذا فرض في الجاهل بالخيار او بما
تنقضي الثلثة ثم لو ترك الشاة ونحوها من غير حلب وحصلت التصرية فيه لا قصداً واختياراً
فالاصح عدم سقوط الخيار لعموم لاضرر ولا اضرار **قوله** الثيوبة ليست عيباً وان كانت
البكارة مقتضى الخلقة الاصلية وذلك لعدم صدق العيب عليها عرفاً سيما في الكبيرة فان
الاغلب فيها الثيوبة فالبكارة صفة كمال توجب زيادة القيمة لا ان الثيوبة عيب كما ان بياض
الامة صفة كمال فيها لا ان السواد فيها عيب ولو سلمنا عدم العلم بعدم صدق العيب فلا اقل من
الشك فيحكم بانها ليست عيباً للاصل فلا ارش حتى مع شرط البكارة بل هو مخير بين الرد
والامساك لمكان الشرط ومع عدم الشرط لا خيار في الكبيرة وفي الصغيرة وجهان وفي جملة مما
ذكرنا في الثيوبة خلاف نصاً وفتوى والحق ما ذكر **قوله** وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان
ذلك قد يذهب بالخطوة ونحوها من اسباب الزوال كما يشهد به الموثق مضافاً الى اصالة اللزوم الحادث

فيختلف

فيختلف مع الاختلاف منكر الخيار سواء كان تاريخ البيع وزوال البكارة مجهولين ام تاريخ
البيع معلوما وتاريخ الزوال مجهولا وفي العكس تأمل ولو قامت بينة ارتفع الاشكال ولو حدث
الثيوبة زمان خيار الحيوان او الشرط كان كحدوث ساير العيوب او كزوال ساير الصفات على
الاختلاف ولو شرط الثيوبة فظهرت بكراً تخير بين الرد والامساك بغير ارش فلو امسك
ففي ثبوت الخيار للبايع الجاهل وجه **قوله** الاباق الحادث عند المشتري لم يرد به العبد
اما الوابق عند البايع كان للمشتري رده الاباق عيب عرفا ولو كان مرة على الاظهر نعم لو شك
في كون المرة عيبا نفي الخيار بالاصل ثم القاعدة ان يكون حال الاباق حال ساير العيوب في انه
لو حصل قبل البيع او قبل القبض او قبل انقضاء ايام الخيار كان للمشتري رده والا فلا لكن في
الصحيحين والموثق دلالة على ان لا عهدة في الاباق وان الاباق الحاصل عند المشتري لا يرد به
العبد واطلاقهما شامل لما قبل انقضاء ايام الخيار والاصح وفاقا للشهيد الثاني بل ربما
نسب الى العموم تقييد اطلاقهما بما بعد ايام الخيار وحمل نفي العهدة في النص على انه ليس من
احداث السنة حتى يكون عهدته على البايع الى سنة كما ربما يشعر به سياق احد الصحيحين فالاطلاق في
نفي الخلاف عن ان الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد واشتراط اعتياد الاباق
ولو مرة ثانية للشك في مثله صدق العيب مع المرة او تسليم الشك والاستناد في عدم
اشتراط الاعتياد الى اطلاق النص كلاهما ضعيف والامة كالعبد واذا كان الاباق جائزا
للظلم للمولى ونحوه او ترك الطاعة من غير اباق او شرد الابل او عار الفرس ففي كونه عيبا
وجهان والمرجع العرف **قوله** اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض
كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي فيخرج به عن الخلقة الاصلية مع الصحيح
المصرح بانه عيب ترد منه وعن الحلي قول شاذ بانها لا ترد بذلك ومقتضى الدليلين انه لا
يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة اشهر بل يثبت بمضي مدة التي تحيض فيها
امثالها في تلك البلاد واما عدم تحيض حديثة البلوغ في المدة المزبورة فليس عيبا لان
امثالها لم تحض فيها غالبا في العادة ثم الرد هنا مشروط بعدم التصرف كساير العيوب
وفي كون عدم النفاس وعدم صيرورة الولد من العبد او عدم صيرورة الحبل الامة حاملا
عيبا وجهان **قوله** من اشترى زيتا او بزرا فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة

بشيء لم يكن له رد ولا ارش وكذا ان كان كثيرا وعلم به المراد بالثفل ما استقر من كدرة تحت الماء
من زيت وشبهه فالمعتاد منه لا يوجب ردا ولا ارشا اما لانه ليس عيبا او لاقتضاء طبيعة
الدهن ونحوه ذلك غالبا فيجري مجرى علم المشتري بالعيب وغير المعتاد منه لكثرته عيب عرفا
وعادة موجب للخيار بين الرد والارش ما لم يعرض له احد مسقطاته من علم ونحوه وعلى هذا
التفصيل يحمل الحسن او الصحيح الحاكم بانه ان كان المشتري يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس
عليه رده وان لم يكن يعلم فله رده ثم الاشكل صحة البيع ونحوه مع زيادته عن المعتاد جهلا
قدر المبيع المقصود بالذات المستلزم بالجهل بمقدار ثمنه لان مثل ذلك غير قادح مع
معرفة مقدار الجملة بالنحو المتقدم في بيع ما يملك وما لا يملك **قوله** تحمير الوجه ووصل
الشعر وما شابهه تدليس يثبت به الخيار دون الارش اقول الا يثبت به خيار والاول
المنقول عن الشيخ لاصالة اللزوم وعدم ثبوت كون ذلك عيبا والاكثر بثبوت الخيار لانه
تدليس ولان الاعراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهده او لا ولم يسلم له
وما الفرق بينه وبين ما لو شرط وصفا فظهر خلافه وكيف كان فلا ارش له لانه ليس عيبا و
الارش خلاف الاصل **قوله** اذا قال البايع بعت بالبراءة وانكر المبتاع فالقول قوله
مع يمينه اذا لم يكن للبايع بينة لو تنازعا في شيء من مسقطات الخيار كالتبري من العيب
ونحوه فالقول قول منكره مع يمينه للاصل المجمع عليه البينة على المدعي واليمين على من انكر و
الخبر الوارد بخلافه مع رده بالضعف والكتابة وعدم وضوح دلالته وقربا احتمال
اجتماعه نظرا الى المتابع في القاعدة شاذ لا يلتفت اليه **قوله** اذا قال المشتري
هذا العيب كان عند البايع فلي رده وانكر البايع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري ولا
شاهد حال يشهد له اذا كان للمشتري بينة فلا كلام وكذا ان كان لاحدهما قرينة حال قطعية
كزيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل التأخر في العادة فيحكم
للمشتري او طراوة الجرح مع تطاول زمان البيع كذلك فيحكم للبايع بغير يمين في المقامين و
مع فقد البينة والقرينة القطعية قدم قول البايع بيمينه لاصالة تأخر الحادث ولان المشتري
لو ترك ترك ولو ادعى المشتري حدوث العيب قبل القبض او قبل انقضاء ايام الخيار فكذلك ولو
قال البايع لا اعلم احتمل تقديم قوله بيمينه على نفي العلم او على القطع اتكالا على الاصل وظاهر

السلامة

السلامة وتقديم قول المشتري بيمينه ولعل الاخير اظهر ولو اتفقا على ان العيب حدث في اليوم
الفلاني واختلفا في تقدم البيع على ذلك اليوم وتأخره عنه فمقتضى الاصل الحكم بتأخره لكن
المشتري لو ترك ترك فاليمين بيمين خصمه **قوله** الثالث في وضع البيع صحيحا ومعيبا و ينظر
في نسبة النقيصة من القيمة ويؤخذ من الثمن بنسبتها كما مر ثم التقويم واجب على المقوم عينا
مع الانحصار وكفاية مع عدمه لتوقف النظم وارتفاع الخصومات عليه والصلح الاجبار طرفين
حيث لا طريق مع انه خلاف الاصل بل فيه ضرر ايضا وله اخذ الاجرة عليه كساير الصناعات
الواجبة كفاية والعمل انما كان اخبارا من اجتهاده من باب الظن لا الشهادة ولا الرواية على
بقوله
الاصح فلا يشترط فيه هنا التعدد والاسلام والعدالة اذا كان اخباره من اجتهاده وان كان
احوط ولو عدل عما قاله اولا لاشتباه ونحوه فان كان قبل اداء القيمة سقط قوله الاول وكذا
دخل الحكم الحاكم هنا او بعده سقط قوله الثاني لاقتضاء الامر الاجزاء حذرا من التسلسل
او في الاثناء ففي الحاقه بقبله او بعده او التفصيل بالنسبة الى البعض المؤدى وغيره وجوه اوجهها
اخيرها لاقتضاء الامر الاجزاء ولو قوم بعده مقوم اخر على خلافه فان كان في الاثناء او بعد
العمل فكالعدول والا كان من اختلاف المقومين وسيجيء ولا يشترط في العمل بقوله الفحص
عن المعارض **قوله** فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط تعدد قيمة المبيع
اما لاختلاف قيمة افراد ذلك النوع المساوية للمبيع كما قد يتفق نادرا او لاختلاف المقومين
في الاجتهاد او لاختلافهم في الاخبار عن القيمة السوقية الواقعة في الخارج او لاختلافهم في تشخيص
موضوع المبيع كان يقول واحد هذا السيف خراساني وقيمته كذا ويقول الاخر غيره وقيمته كذا ثم
في الصورة الثانية ان لم يكن اختلاف المقومين في قيمة الصحيح والمعيب موجبا لاختلاف النسبة كان
يكون التفاوت بين الصحيح والمعيب في كل قيمة هو النصف مثلا لم يضر هذا الاختلاف بل يرجع
من اصل الثمن بهذا التفاوت وان اوجب اختلاف النسبة كان يكون التفاوت بين الصحيح والمعيب
على بعض القيم بالنصف وبعضها بالثلث وبعضها بالربع فقالوا يؤخذ قيمة واحدة
متساوية النسبة الى الجميع اي الجمع القيم الصحيحة ويؤخذ قيمة واحدة منها على عدد القيم فمن
نصفهما ومن الثلث ثلثها ومن الخمس خمسها وهكذا وكذلك المعيبة ثم يلاحظ النسبة بين
القيمتين المنتزعتين ويؤخذ الارش من اصل الثمن بتلك النسبة ولو ان يجمع القيم الصحيحة

على حده والمعيبة كذلك وينسب احديهما الى الاخرى ويأخذ من الثمن بتلك النسبة ومرجعهما واحد من المجموعين
بحكم العقل او النسبة الحاصلة بين الكسور المماثلة عين النسبة الحاصلة بين المجموعين وعن
الشهيد انه ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة من الثمن ويؤخذ من المجتمع
بنسبتها وهذه مخالفة للطريقة السابقة اقول مقتضى القاعدة في تعدد القيم لاختلاف
المقومين الرجوع من المرجحات بالاعدلية او الاكثرية او الاخبرية ونحوها ومع فقدها احتمل
الاخذ باقل النسب الذي هو القدر المتيقن المتفق بين المقومين لاصل البراءة اذا المفروض تعارض التقويمين
وتساقطهم او بالاكثر لاصل الاشتغال او التخيير للجمع او القرعة لانها لكل امر مشكل او المصالحة
الاجبارية قطعا للنزاع واما الاخذ بالقيمة المنتزعة كما ذكروه فمجرد استحسان لم اجد عليه دليلا
مع انهم عللوه بفقد المرجح والحال ان الاصل مرجح للاقل بل الاخذ بها طرح لكل القيم بل ربما
نعلم انها ليست قيمة السوق لاتفاق المقومين على عدمها والحال ان الغرض من الرجوع الى
المقوم معرفة قيمة السوق حتى يعمل بمقتضاها اللهم الا ان يكون ذلك اجماعا او يكون المدرك
النص الوارد في المتعدي من انه مع التعذر واختلاف القيم ثلاثا يؤخذ ثلث كل منها فيتعدى الى
ساير المقامات بتنقيح المناط او ظهور عدم القول بالفصل وفيه منع تحقق الاجماع الكاشف
فانهم قد عللوا الحكم بتعليل عليل كما مر مع ان لازم ذلك التعدي الى كل المقامات مثل الغصب
والجنايات لو وقع الاختلاف فيهما فالاظهر الرجوع الى البراءة بعد فقد المرجحات ولو قلنا بالقيمة
المنتزعة فتعين الاخذ بالطريقتين الاوليين لا الاخيرة ولو تلف المبيع ولم يمكن الرجوع الى
تعين الاخذ بالاقل للبراءة ولو كان العيب في الثمن وكان شخصيا قوم صحيحا ومعيبا ورجع
من عين المبيع او قيمته بنسبة التفاوت ومع الاختلاف فكالمثمن ولو كان العيب فيهما كان
لكل منهما الرد او الارش وان تساوت نسبة العيبين بان يكون التفاوت بين الصحيح والمعيب في
كل من العوضين بالثلث مثلا ويقدم مختار الرد على مختار الارش ولو كان المبيع متعددا
وكان العيب في بعضها قوم مجموع المبيع صحيحا ومجموعه مع عيب بعضها ويؤخذ من الثمن
بنسبة التفاوت ولو كان الاختلاف لا للاجتهاد بل للصور الاخرى فالحكم كما ذكر في الصورة
الثانية لاتحاد المناط **قوله** اذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الا ان يصرح
باسقاطه بلا خلاف احد فيه عند المتاخرين للاطلاق المؤيد بالاستصحاب ومن الغنية الاجماع

على الفورية وهو ضعيف **قوله** وله فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضرا ام غائبا
لعدم اشتراط رضاه لحكم الاطلاقات وكذا اختيار الارش وعن ابي حنيفة ان الفسخ مشروط
بحضور الغريم **قوله** اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده بلا
خلاف اجده لانه مضمون على البايع فلا يمنع الرد **قوله** وفي الارش تردد من الاصل
النافي للارش مع عدم موجب له سوى الضرر المندفع بخيار الرد مع نفي الخلاف عن عدم اخذ
البايع بالارش عن ح ومن فحوى ما دل على كون تلف المبيع قبل القبض من البايع فيكون تلف
الجزء او الوصف قبله منه بطريق اولى مضافا الى ان الارش ان كان جزء من الثمن فيسترد
لان التلف من البايع وان لم يكن جزء منه لكون الاوصاف لا تقابل بالاعواض كما هو المختار
للتقريب المتقدم في اول هذا الخيار فنقول ان الوصف مملوك بالتبع كالهيئات وقد تلف في
يد البايع وبيده يد ضمان بالفرض فيستحق عوضه فثبوت الارش اظهر ولعله مذهب
الاكثر ثم لو كان العيب من قبل اجنبي فالارش عليه للمشتري ان التزم وللبايع ان فسخ
وله الرجوع مع الالتزام بالارش على البايع وهو يرجع على الاجنبي **قوله** ولو قبض بعضه
ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض فله رد مجموع المبيع واخذ الثمن او قبول
المجموع واخذ الارش واما رد البعض الذي لم يقبض وقبول ما قبض فليس له ذلك للضرر على
البايع بتبعض الصفقة وظاهر الماتن الاخير وهو ضعيف **قوله** وما يحدث في الحيوان
بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة فلا يبطل بذلك اي بحدوث العيب من
غير جهة المشتري في ايام الخيار خيار الحيوان فله الرد باصل الخيار والاقرب ان له الرد بهذا العيب
ايضا لكونه مضمونا على البايع فله خياران ويظهر الثمرة في انه لو اسقط احدهما لم يسقط
الاخر وفي الفسخ بالعيب المذكور بعد انقضاء الثلثة لانه لا يتقيد بالثلثة وعن المصنف في الدروس
ان ليس له الرد الا باصل الخيار وهو ظاهر هذه العبارة ولا ريب في ضعفه وله قبول الارش
للعيب كما مر وايام خيار الشرط كايام خيار الحيوان **قوله** روى ابو همام عن الرضا ع قال
يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص متى حدث تلك الامراض في المملوك
ما بين وقت البيع الى تمام السنة فللمشتري رده بها وان لم يكن الرد في السنة لان خيار العيب
ليس على الفور ثم هذه الثلثة قد استفاض عليها النصوص وفيها الصحيح والموثق وغيرهما واما

الحسن الوارد بان عهدة الرقيق ثلثة ايام فهو لا يكافؤ النصوص المزبورة سيما مع اعتضادها
باتفاق الاصحاب كما حكي على عدا الرقيق هنا ويحتمل فيه تخريب المرض بالرقيق فيخرج عن الدلالة
وعن المشهور ان القرن كهذه الثلثة في الحكم وهو مذكور في ثلث روايات منها الموثق المزبور
فحصر الصحيح المذكور في الثلثة لسكوته عنه وهو في معرض البيان مع عدم صراحته يخصص
بالمعتضد بغيره وليس اعدا الاربعة من احداث السنة وذكر الحدبة في رواية في رواية
محمد بن علي مفسرا للقرن او معطوفا بل الاجل عليه قوله هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث
فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط الرد اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين واما التصرف الغير المخرج عن الملك او المغير للعين او الصفة
او المانع عن الرد كالاستيلاد فلا يمنع الرد حملا للنصوص على الغالب اذ يبعد عدم امره
مدة السنة بخدمته ونحوها نعم لو تصرف بعد العلم بالمرض سقط الرد مطلقا كما يسقط
بالتصرف المخرج عن الملك او المانع عن الرد او المغير للعين او الصفة مطلقا ثم حكم احداث
السنة من خواص البيع لا غيره من المعاوضات للاصل فحكمها في ساير المعاوضات حكم ساير
العيوب قوله الفصل السادس في المرابحة والمواضعة والتولية المرابحة والمواضعة
مفاعلة تقتضي الجانبين ووجهه هنا ان العقد لما توقف على رضاء الطرفين كان كل
واحد منهما فاعلا للربح والوضع وان اختص بملك احدهما واعلم ان البيع بالنسبة الى الاخبار
بالثمن وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به اولا والثاني المساومة والاول اما ان يبيع
معه برأس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة
والدليل على جواز الجميع بعد الاجماع الظاهر والمحكي الكتاب والسنة عموما وخصوصا وعدم
تعرض المصنف للمساومة لعدم اختصاصها باحكام خاصة زائدة على غيرها بخلاف
غيرها وقد يزاد قسم خامس وهو التشريك وقد يجتمع الاقسام جمع في صفقة واحدة
قوله ولا بد ان يكون رأس المال معلوما وقدر الربح معلوما اي معلوما للمتعاقدين معا
حال البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب
المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما ولا يعلمان حال العقد ما يحصل
من المجموع قوله ولا بد من ذكر الصرف والوزن المدار على العلم بتلك الامور لا ذكرها

وكذا اصل الثمن وما يحكيه ثم ان هذا اذا تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها بان كان
صرف بعض الدنانير عشرة وبعضها اكثر وكذا الوزن اما لو اتحد النقد لم يفتقر الى احدهما
ولو اشتراه بدينار في يوم كان قيمته عشرة دنانير وهذا اليوم قيمته اثنى عشر درهما
لاختلاف السوق ففي وجوب الاخبار به وجهان احوطهما ذلك ويجب على البايع الصدق
في الثمن والمؤن وما طرء من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة قال
اشتريته او هو علي او تقوم بكذا وهكذا وان زاد بفعله من غير غرامة مالية اخبر بالواقع
بان يقول اشتريته بكذا وعملت فيه عملا يساوي بكذا ومثله ما لو عمل فيه متطوع وان زاد
باستيجاره عليه ضمه فيقول تقوم علي بكذا ونحوه لا اشتريت به لان الشراء لا يدخل فيه
الا الثمن بخلاف يقوم علي فانه يدخل فيه الثمن وما يلحقه من اجرة المكيال والدلال والحارس
والمحرس والقصار والرفاء والصباغ وساير المؤن المرادة للاسترباح لا ما يقصد
به استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة نعم العلف الزائد
على المعتاد للتسمين يدخل ولا يدخل اجرة البيت اذا كان ملكه لانه ليس متعارفا كما
هو حكمها عرفا قوله ولو اشترى بثمن ورجع بارش عيبه اسقط قدر الارش
واخبر بالباقي فيقول رأس مالي كذا مثلا وذلك لان الارش جزء من الثمن فلا بد
من بيانه وان كان قوله اشتريت بكذا وهو الثمن الاصلي حقا لطرو النقصان الذي هو
بمنزلة الجزء قوله ولو جني عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها من الثمن الفرق بين ارش
الجناية والعيب ان ارش العيب ثابت باصل العقد فكانه مستثنى من الثمن بخلاف الجناية
الطارية فانه حق اخر كنتاج الدابة ولا يرد مثله في العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض
او انقضاء الخيار لان ذلك كله ملحق باصل العقد ولو نقص بالجناية وجب الاخبار به قوله
ويكره نسبة الربح الى المال لانه بصورة الربا وقد يستدل بالنهي عنه في النصوص وفيه
تامل وعن الشيخ في احد قوليه وبعض اخر التحريم ولا وجه له قوله وان كان ذلك
من قصدهما ولم يشترطه لفظا كره انما الكراهة اذا لم ينوياه شرطا حين العقد والا بطل
العقد كما مر قوله فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن
اعلم ان البايع بصدق الثاني المراد بغلامه الحر ليتصور صحة بيعه وهو مثال اذ لا فرق

بينه وبين ولده والاجنبي ثم انه يشكل الجواز مع قصد زيادة الثمن بذلك ليربح فيه من حيث
انه تدليس وغرر منهي عنه وقوله ولو شرط لم يجز لانه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط
ايضا اذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة ومجرد عدم لزوم الاعادة على تقدير عدم
شرطها مع اتفاقهما عليه لا يرفع الخيانة بل ينبغي فرض التحريم في صورة عدم شرط الا
عادة لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع ليمكن فرض الزيادة ومع شرط الاعادة يقع
البيع باطلا كما سلف فلا يتحقق الخيانة ولا التحريم الا ان يقال بالتحريم وان قلنا بفساد
العقد نظرا الى قصد الغرور والبيع على تحصيل المحرم كما يقال في الربا انه حرام ويفسد
البيع وضابط التحريم قصد الحيلة بذلك على الزيادة فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطاة
جاز ولو باعه من غلامه وكان من قصدهما الشراء منه ثانيا لكن لم يكن من قصده بيع المبيع
من ثالث فاتفق البيع من ثالث لم يحرم ذلك ولا الخيار وان اشتراه من غلامه بزيادة
واخبر بالثمن الثاني اذ لا يصدق الخيانة ح ولو باعه من غلامه بزيادة ليبيعه هو لنفسه
بالربح وينتفع به فلا باس قوله لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل كان المشتري با
الخيار بين رده واخذه بالثمن اعلم ان البايع يصدق في اخباره برأس المال كائنا ما
كان ويجب عليه الصدق في اخباره فلو كذب اثم من جهة الكذب ومن جهة الخيانة ومع
الحيلة كما لو باعه واشتراه من غلامه ثم اخبر بالثمن الثاني ارتفع الاثم من جهة الكذب
خاصة ثم البيع صحيح وان كان كاذبا لكن بعد تبين الكذب او الحيلة يحصل الخيار بين الفسخ
والامضاء بالثمن لمكان التدليس سواء كذب عمدا ام خطاء غايته لمن البايع انه لا
اثم مع الخطاء ولو علم المشتري بكذبه او حيلته فلا خيار له والكذب في وصف الثمن مثلا كا
الكذب في قدره واما الكلام في فورية هذا الخيار او سقوطه ببذل البايع التفاوت او
تصرف ذي الخيار في المبيع فقد ظهر من تضاعيف امره في الخيار ح ولو اشتراه بخيار ثم
تصالح عن اسقاط خياره بنصف الثمن مثلا وجب الاخبار به او الاخبار بالباقي لا بالثمن
الاصلي قوله وقيل ياخذه باسقاط الزيادة لا ريب في ضعفه لان المجموع هو الذي
وقع عليه العقد والتراضي فلا يثبت غيره والكذب في الاخبار يجبر بلحوق الخيار قوله
ولو قال اشتريته باكثر لم يقبل منه ولو اقام بينة لان قوله الثاني مناف للاول فيلغي دعواه

ولا يقبل بينة ذلك لانه كذبها باقراره الاول ويشكل بجواز الغلط والاستناد الى امر كاخبار
الوكيل ثم ظهور خلافه فينبغي القبول ان اظهر لانكاره تاويلا محتملا وعن بعضهم سماع دعواه
مطلقا لامكان الغلط والاصح عدم السماع مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا
دليل على تخصيصه قوله ولا يتوجه على المبتاع يمين لانه لا يحلف على فعل الغير قوله
الا ان يدعي عليه العلم فيحلف على نفي العلم ولو كان المخبر بغير رأس المال والبايع له هو
وكيل المالك ثم ادعى المالك الزيادة سمع دعواه لان اقرار الوكيل لا يمضي على الموكل ولو تبين ان
رأس المال كان اكثر وكان المخبر به هو المالك امكن الحكم بعدم الخيار له لانه ان تعمد بذلك
فقد اسقط حقه واخر بنفسه وان اخطاه فقد جاء الضرر من قبله ورضا بما وقع عليه العقد
ولم يصدر من المشتري اضرار وتدليس حتى يدفع بالخيار فعلى هذا لو ادعى الزيادة لغي دعواه
وان علمنا بصدقه فكيف اذا احتيج الى اثباتها بالبينة ولا يتوجه ح يمين نفي العلم ايضا كما لا
يسمع بينته مع الشك اذ مع العلم بصدقه لا خيار فكيف مع الشك فلا ينفع يمين نفي العلم
ولا البينة لكن ظاهر الاصحاب ليس كذلك بل صرح بعضهم بانه لو صدقه المشتري تخير البايع في الفسخ
والامضاء ولعله لانه اشتراه على ان يكون رأس المال كذا فلما تخلف هذا الوصف المشروط
حصل الخيار مع اشتراطه بالربح ولا يبعد ح ثبوت الخيار فالاصح الخيار مع تصديق المشتري وتوجه
يمين نفي العلم لو ادعى العلم عليه قوله اذا حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر
بالاصل وقيل ان كان قبل لزوم العقد صحت ولحق بالثمن واخبر بما بقي هذا عن الشيخ لان الملك
عنده لا يحصل الا بانقضاء الخيار فاللاحق به قبله بحكمه ويضعف بمنع اللزوم فان الثمن
ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقال الربح ذلك مضافا الى ان الملك يحصل باصل العقد
كما مر ولو اشترى ثوبا بعشرة فقاطعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة جاز ان يخبر بعشرة
ولو اشترى احدهما بصفقة بعشرة والاخر بعشرين ثم باعهما صفقة مرابحة فالثمن منهما
بنصفان قوله من اشترى امتعة لم يخبر ببيع بعضها مرابحة تماثلت او اختلفت سواء قوم
او بسط الثمن عليها بالسوية وذلك للنص ولان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد
وان تقوم بها وقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا وهذا
التعليل يشمل المماثل والمختلف ورد بالتسوية على الاسكافي في تجويزه في المماثل كقفيزي

حنطة وهو ضعيف ولو تلف نصف المبيع مثلا قبل قبضه فاخذ بنصف الثمن لم يجز الاخبار
بنصف الثمن الا مع الاخبار بالحال **قوله** الا بعد ان يخبر بذلك ظاهر الاستثناء انه لو
اخبر بالحال جاز بيعه مرابحة وليس كذلك لانه وان كان جايزا بلا خلاف اجده لكنه يخرج
بذلك عن وضع المرابحة لانها لا بد فيها من الاخبار براس المال وهو هنا غير حاصل لانه
لم يشتر تلك السلعة وحدها بشيء حتى يخبر به الا ان ظاهر النص كالعبارة كونه مرابحة
ولعلها مجرد تسمية من باب المسامحة والمجاز لكونها بصورة المرابحة ولو باع كذلك ولم يخبر
بالحال ففي ثبوت الخيار وجهان **قوله** وكذا لو اشترى حاملا فولدت واراد بيعها منفردة
لان الثمن مع وجود الحمل حال البيع يقابل المجموع وليس للابعاض ثمن بخلاف ما لو تجدد
الحمل فانه لا يكون الثمن في مقابلة الام خاصة كالثمرة المتجددة **قوله** اذا قوم على الدلال
متاعا وربح عليه او لم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة الا بعد الاخبار بالصورة
الكلام في هذا الاستثناء كما تقدم فان مفهومه جواز البيع مرابحة مع الاخبار وليس كذلك
لعدم تحقق البيع بالتقويم بل هو بصورة المرابحة ومن ثم لا يجب على التاجر الوفاء **قوله**
ولا يجب على التاجر الوفاء بل الربح له وللدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال
ابتداه اذا واجبه البيع كان الزايد للدلال واذا لم يواجبه وحصره في البيع ولم يقوم عليه فيتعين
او قوم ولم يقل للدلال لك الربح فالربح للتاجر فلا ريب وكذا لو امره بالبيع بقيمة والدلال
باعه بازيد فالزايد للتاجر واما لو قال بعه بالقيمة المعلومة وما ازددت فهو لك ففيه
صور لان التاجر اما يصرح بان الزايد لك من باب استحقاقك الزايد بعقد البيع او من باب
الجعالة او يطلق وعلى التقادير اما يبيع الدلال بالاقل او بالمساوي او بالازيد وعلى الاخير
اما يبيع مرابحة ام بغيرها وحكم الاقسام على القواعد معلوم لكن ورد جملة من النصوص
بان الزايد للدلال وهي محمولة بل ظاهرة في الجعالة كظهور قول التاجر في ذلك مع الاطلاق
ولا يضر فيها هذا النحو من الجهالة نعم لو صرح بكون الزايد للدلال بنفس عقد البيع بطل الشرط
وكان الزايد للتاجر وللدلال الاجرة المثل فالتفصيل المحكي هنا عن الشيخ ضعيف لا يطابق
القواعد ولا نصوص الباب ثم ان التاجر والدلال والبيع مثال لعدم اختصاص الحكم بهذه
المذكورات **قوله** الفصل السابع في الربا بالقصر والقصر بدله من واو وهو لغة الزيادة

ودرهما

شرعا بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة بالاخر
مع زيادة في احدهما ولو حكما او اقراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما وقد
يزاد في التعريف قيد اخر وهو ان لا يكون باذل الزيادة حربيا ولا المتعاقدان والدا مع
ولده او زوجا مع زوجته والاصح انه قيد للتحريم لا لصدق الماهية بحكم عرف المتشرعة
على القول بثبوت الربا في كل معاوضة يبدل البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين وقد استفيد
من التعريفين ان من شرط صدق الربا كونه في عقد المعاوضة مع وحدة العقد وكون
العوضين ثم لفظ الربا منقول الى المعنى المذكور عند المتشرعة للتبادر وعليه يحمل كلام
الشارع عند فقد القرينة للغلبة وتحريمه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع وهو من
اعظم الكباير حتى ان الدرهم منه اعظم وزرا من سبعين زنية كلها بذات محرم للنص
قوله وهو يثبت في البيع ظاهره اختصاص الربا بالبيع كما عن الحلبي وغيره وعن الاكثر
منهم الشيخ والقاضي وفخر الدين والشهيدان والمحقق الثاني والماتن في باب الغصب
ثبوته في كل معاوضة وهو الاصح لاصالة الفساد وصدق الربا في عرف المتشرعة فيندرج
في عمومات حرمة الربا مع اطلاق جملة من النصوص مثل ما دل على ان الحنطة والشعير راسا
براس مع عموم بعض النصوص لترك الاستفصال وعموم العلة المنصوصة **قوله**
وضابطه كل شيئين يتناولهما لفظ خاص اشتراط وحدة الجنس في حرمة الربا مذهب
المعظم بل قيل انه اجماعي في الجملة مع الاصل والنصوص الخاصة والمراد بالجنس ما يشملهما اللفظ الحقيقي
النوعي باصطلاح اهل الميزان فانه يسمى جنسا عند الكعبة والمراد بالشيئين الذين يتناولهما
اللفظ افراد ذلك النوع كالصفراء والحمراء في الحنطة ويستثنى منه الشعير بناء على اقتضاء
الضابط عدم مجانسته مع الحنطة لعدم تناول اسم احدهما على الاخر فيعدان هنا جنسا واحدا
على الاظهر للنص كما ياتي الى الخلاف فيه الاشارة ومقتضى الضابط عدم دخول السلت
والعلس في الحنطة والشعير لمغايرة الاسم الا انه ثبت الاتحاد بنحو من اللغة والعرف او الشرع
فيدخل **قوله** فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا فيجوز بيع المثلين المتجانسين
المقدرين باحد التقديرين مع التساوي في القدر والحلول اجماعا فيه وفي انه لا يجوز مع
الزيادة في احد الطرفين نقدا او نسية **قوله** ولا يجوز اسلاف احدهما في الاخر على الاظهر

وهو الاشهر لان الاصل لم يسقط من الثمن عرفا وشرعا اجماعا مضافا الى الصحيح وغيره وعن ظاهر الخلاف الاصح الكراهة السلف وربما حمل على ارادة الحرمة فانه بعض معاني المكروه وقد استعمله الشيخ في ذلك في غير موضع **قوله** وفي النسية تردد والاحوط المنع كما عن الاسكافي والعماني والمفيد والديلمي وغيرهم للنصوص الخالية من المعارض مع قصور سند اكثرها فيمكن حملها على التقية لكون المنع مذهب العامة كما عن ظاهر الغنية ويؤيده مصير الاسكافي اليه او على الكراهة كما عن المعظم بل عليه الاجماع عن ابن زهرة للاصل والعمومات والنبوي المشهور اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم المعتضد بعد الشهرة بعموم نصوص اخر دالة على الجواز بعضها منطوقا وبعضها مفهوما مع انه اذا جاز الزيادة العينية فعلا جاز الزيادة الحكمية نسية بطريق اولى فالجواز مع الكراهة خروجا من الخلاف اظهر ثم كل ذا اذا كانت الاجناس المختلفة الربوية عروضا محضا فلو كانت اثمانا محضة لم يجز النسية بلا ريب لاشتراط القبض في المجلس في بيع الصرف او ملفقا منهما جاز فلا ريب للاجماع الظاهر والاجماعات المحكية الا انه اما سلف او نسية وقد قام بجوازهما الادلة القاطعة **قوله** والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا نسية كان او عينا على الاشهر الاقوى بل اجماعا كما عن الشيخ وابن زهرة للصحاح المستفيضة المعللة بان اصل الشعير من الحنطة المعتضدة بعد الخلو عما يصلح للمعارضة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا واما التمسك لشمول اسم الطعام لهما فضعيف جدا وعن جمع منهم الاسكافي انهما جنسان نظرا الى العرف واللغة والرواية العامية وفي السند ضعيف والتمسك بالعرف واللغة حسن لولا الادلة المذكورة ولذا نعدهما جنسين في غير المقام كالنذور والزكوة فلا يجعلان نصابا مع نقص كل منهما عنه اجماعا ولا ينافي الاتحاد حقيقة كما يستفاد من النصوص المذكورة فان الاحكام الشرعية تابعة للاسامي اللغوية والعرفية دون الحقايق الاصلية وانما خرج المقام عن هذه القاعدة للنصوص الصحيحة فالالحاق انما هو حكمي لا اسمي فلا يجوز التعدي الى غير المقام بداهة **قوله** وكلما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها فكل ما يعمل من الحنطة من دقيق وسويق

وعن ونحوها جنس واحد معهما اجماعا كما عن كره مع عدم ظهور الخلاف فيه وفي ان ثمرة النخل بانواعه وما يعمل منها كالدبس ونحوه جنس واحد في الربا وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه كالدبس والعصير ونحوهما جنس واحد هنا وان لم يكن في مثل النذور وساير الابواب كذلك وذلك للنصوص المستفيضة الواردة في جملة منها المعتضدة بما ذكر فيستانس منها قاعدة كلية وهي اتحاد كل فرع مع اصله في باب الربا فيصير عدم ظهور القول بالفصل المعتضد بعموم العلة المنصوصة في اتحاد الحنطة والشعير وبعموم الخبر المنجبر بالعمل وفيه ما كيل او وزن مما اصله واحد فليس للبعض لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فلا وجه لما قيل للمناقشات الصادرة هنا عن بعض من تاخر فيما استند النصوص المعتبرة واتفقت عليه كلمة الطائفة وتعددت فيه الاجماعات المحكية **قوله** وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما او بكل واحد منهما بشرط ان يكون في الثمن زيادة على مجانسه الا على خلاف في جواز بيعه بهما وينصرف كل جنس الى ما يخالفه وان لم يقصده المتعاقدان بل وان قصدا خلافه ومن ثم لا يشترط مساواة جملة الثمن للمبيع قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويشترط كون كل جنس مما يتمول وان قل وانما اذا بيع باحدهما بانه يشترط هنا زيادة على مجانسه ولو بالعلم الاجمالي زيادة متمولة بحيث يمكن فرض كونها عوضا وثمنا في بيع ذلك الجنس منفردا وان لم يكن لهذا وقع وفي حكم المعمول من جنسين ضم احدهما الى الاخر مع كون كل واحد مما يتمول وبيعهما في عقد واحد وان تميز التساوي القرضين في العلم الموقن عندنا كما في الك **قوله** واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان فلحم البقر والجواميس جنس لدخولهما تحت لفظ البقر ولحم الضان والمعز جنس لدخولهما تحت لفظ الغنم والابل عرابيها وبخاتيها جنس بلا خلاف اجده بل اجماعا كما عن كره وغيرها مضافا الى العرف واللغة فيما عدا الاول ولولاه هنا وفي باب الزكوة لامكن المناقشة فيه لعدم صدق البقرة والجاموس عرفا وان صدق لغة بل هما في العرف جنسان لكن بعد ثبوت الاتحاد شرعا بما مر لا عبرة بالعرف ومنه يظهر الوجه في عدم تغاير الوحشي للاهلي الا ان ظاهرهم ذلك بل عن الغنية وكره وغيرهما عليه الاجماع وهو الحجة **قوله** والحمام جنس واحد ويقوى ان كل المختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالفاختة والورشان وجه الخلاف هنا

الشك في ان مقبولية الحمام على ما يختص مقولية النوع على الاصناف او الجنس على الانواع و
يختلف حكم الربا بسبب ذلك حيث لما كان الوقوف على ذاتيات الحقايق عزيزا جدا ولم يكن من
جهة الشرع قاطع في شيء حصل الخلاف وبهذا يحصل الفرق بين افراد الحمام وافراد الجنس
بالنسبة الى الجاموس فانه قد ثبت شرعا انهما نوع واحد ما لم فلا يخالف كونهما في العرف
جنسين كما انه ثبت مخالفة الاهلي للوحشي شرعا وان كانا في العرف جنسا واحدا والتحقيق
ان المرجع في وحدة الجنس وتعدده الى الشرع والعرف واللغة فان تطابقت في مقام
على اثبات وحدة الجنس او اثبات تعدده فلا اشكال فان تعارضت قدم الشرع ثم
اللغة ثم العرف فمتى سكت الشرع واللغة عن اثبات وحدة الجنس وتعدده وشككنا
في ان صدق اللفظ على ما يختص صدق الجنس على الانواع او صدق النوع على اصنافه رجعنا
الى العرف فان حكم العرف بانهما جنس واحد او جنسان عملنا مقتضاه ولو شككنا في حكم العرف
ولم يتبين لنا حكمه رجعنا الى عمومات صحة العقد ولزومه ويحتمل طرح العمومات للقطع
بخروج بعض الافراد وهو الربا والشك انما هو في الموضوع فيرجع الاجماع الى العمومات
من الرجوع الى الاصل الاولي وهو الفساد **قوله** وكذا السموك يحتمل كون المشبه
به المشار اليه هو كونه جنسا واحدا او كونه هو ما سبق في الطير اي هو جنس واحد ويحتمل
ان ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده **قوله** والالبان تتبع اللحمان في التجانس
والاختلاف حكم العرف **قوله** ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه
لما مر من القاعدة الكلية كل فرع يتبع اصله **قوله** خل العنب يخالف خل الدبس
اي دبس التمر **قوله** وفي النسيئة تردد هذا هو الخلاف المتقدم في بيع احد الربو
بين بالاخر المخالف متفاضلا نسيئة والاصح جوازه على كراهة كما مر **قوله** الثالث
اعتبار الكيل والوزن فلا ربا الا في مكيل او موزون وبالمساواة بينهما يزول
تحريم الربويات فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب
بالثوبين والثياب والبيضة بالبيضتين نقدا وفي النسيئة تردد والمنع احوط
اما ثبوت الربا في المكيل والموزون فبالاجماع والنصوص بالعموم والخصوص واما
ان لا ربا في المعدود فيجوز بيعه بمثله متساويا ومتفاضلا نقدا ونسيئة فهو المشهور

بل عليه الاجماع عن جماعة مع الاصل والعمومات ومستفيض النصوص الحاصرة للربا في المكيل
والموزون وخصوص المرسل المنجبر بالعمل وما عداه ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان
بواحد يدا بيد ويكره نسيئة وعن المفيد والاسكافي والديلمي ثبوت الربا فيه وليس
لهم ما يعول عليه واما ما لم يكن مكيلا ولا موزونا ولا معدودا فلا ربا فيه اذا بيع نقدا
بلا خلاف اجده مع الاجماع عن جملة من الكتب واما نسيئة فعن المفيد والاسكافي و
العماني عدم جواز البيع بالمثل ح متفاضلا والمعظم بل عليه الاجماع عن كرة الجواز
مضافا الى الاصل والعمومات والنصوص الخاصة المستفيضة المطلقة في جواز بيعه بالمثل
متفاضلا او الصريحة في النسيئة وليس للمانع عدا نصوص غير صريحة الدلالة وقاصرة
عن مكافئة ما سبق من وجوه مع امكان حملها على التقية لان المنع عن اكثر العامة
بل عامتهم ويشهد على كونها محمولة على التقية بعض النصوص الواردة في الباب ايض
فالحق مع المشهور وان كان الاحتياط واضحا ثم انه قد ظهر من تضاعيف النصوص
وكلمة الاصحاب ان الجيد والردي واحد هنا لان المدار على المساواة في الوزن والكيل او
ما الرهينة والجنسية فيه كالمصوغ من النقدين كالاهينة لو دان ما لا يوزن لقلته كحبة
الحنطة او لكثرته يجري فيه الربا لكون الجنس موزونا ومكيلا وان حصل مانع
عن وزنه وانه لو عمل في الموزون مثلا عمل خرج به عن الوزن لم يجر فيه الربا كالقطن
والغزل يعمل ثيابا وانه اذا تعددت اكيال الجنس الواحد واختلفت اشترط تساوي
المكيلين في العوضين وانه لا عبرة بالزيادة الحاصلة من باب التسامح عند الكيل او
الوزن وانه لو كان الشيء مكيلا او موزونا في حالة دون اخرى كان العبرة بحالة
كونه مكيلا او موزونا فلا ربا في بيع الثمرة على الشجرة في الحب في السنبل واللبن في
ضرع الشاة الذي يدخل تبعا وان المستهلك من جنس اخر كدوان الحنطة وترابها لا
عبرة بها وان نواة التمر مثلا ما دامت فيه تعد جزء منه لا جنسا اخر وانه لو باع خلا
بخل متساويا او لبنا بلبن كذلك جاز وان كان ماء احدهما ازيد لان المدار على المستحيل
اليه لا المستحيل عنه فلا يعد ذلك من بيع جنس بجنسين بل جنس بجنس لخروج الماء
بالاستحالة العرفية عن حقيقته وان الزيادة انما تضر اذا كانت مقصودة في المعاملة

فلو باع الدار المموهة بالذهب او المصحف المجلد له بمثلها بالدنانير صح مطلقا لان النقش فيهما صار وصفا للمبيع لا جزء منه حتى يصير الثمن في مقابله نعم لو كان الذهب المنقوش يتحصل ويمكن انفصاله عنهما باقيا على الذهبية والمالية اشكل الزيادة لكونه حينئذ عينا لا وصفا **قوله** ولا ربا في الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه لا فرق في ذلك بين ان يبيعه جزافا او مكيلا وموزونا لانتفاء اعتبارهما فيه ونحوه حكم التراب والحجارة **قوله** ويثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشبه الاصح اتباع العادة فيه فان استقرت على كيله او وزنه كما هو الواقع ثبت فيه الربا والا فلا وكذا غيره من التراب كالطين الابيض **قوله** والاعتبار بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله بني عليه مطلقا وان لم يقدر بهما عندنا بلا خلاف كما هو ظاهر ولو حصل المغير في الوجه الى عادة الشرع لم يجز الاتباع كما مر في العلم والثمن والمثمن ثم لا فرق بين بلده صلى الله عليه وآله وما اقر عليه اهله في الحجاز وغيره **قوله** وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد فيه ويدور الحكم معهما حيث دار نفيا واثباتا **قوله** ولو اختلفت البلدان فيه كان لكل بلد حكم نفسه وقيل يغلب جانب التقدير ويثبت التحريم عموما الاصح ما اختاره المص كما هو كافة المتاخرين التفاتا الى الاصل في الجملة وان كل بلد لهم عرف خاص فينصرف اطلاق الخطاب اليه خلافا للديلمي فعنه انه ادار الحكم معهما اثباتا خاصة بحيث لو كانا في بلد كان المقدر بهما فيه ربويا مطلقا حتى في البلدان التي لم يقدر بهما والمفيد والحلبي فعنهما التفصيل بين تساوي البلدان المقدرة بهما وغيرها في الغلبة والثاني وتفاوتهما فالاغلب ومستندهما غير واضح سوى الاطلاق في الاول ويضعف بما مر مع معارضته بالاطلاق النافي للربا فيما لم يقدر بهما ولو علم انه كان مقدرا في عهده صلى الله عليه وآله اما بالكيل او الوزن وجهل الخصوصية ففي تقديم الوزن لاصالته او الكيل او التخيير وجوه **قوله** والرابع في التساوي وقت الابتياع فلو باع تمرا نيا بمقدره منها وبا جاز وكذا لو باع ...برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة وقيل بالمنع نظرا الى تحقق النقصان عند الجفاف او الانضياف اجزاء مائية مجهولة وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين كل ما رجالها رطوبة وجفافا فيجوز بيع

رطبه برطبه متساويا وبابسه بيابسه كذلك فيجوز بيع التمر بالتمر والرطب بالرطب والعنب بالعنب والزبيب بالزبيب وهكذا بلا خلاف فاجيبه للاصل والعمومات وظواهر النصوص وفتاوى الاصحاب من غير فرق على الاصح بين ما لو علم بزيادة رطوبة احدهما ام جهل الحال ام علم التساوي في مقدار الرطوبة واما بيع الرطب بالتمر متساويا ففي جوازه كما عن بعض للاصل والعمومات العدم شمول الادلة الا للزيادة الفعلية لا التقديرية فتسلم العمومات مع حصول التساوي فعلا عن المعارض مضافا الى الموثق الدال على جواز ذلك ام لا كما عليه المعظم بل اجماعا كما عن الخنيند وغيرها مع دلالة النصوص المستفيضة المعللة بحصول النقصان عند الجفاف وجهان اقويهما واحوطهما الاخير ثم في اختصاص هل يختص في المنع بمورد النص ام يتعدى الى كل رطب يباع بيابسه لعموم العلة المنصوصة احتمالان اقويهما الثاني فيشترط حينئذ في بيع الرطب باليابس التساوي في المقدار فيبطل البيع لعدم امكان حصول الشرط سواء علم حين العقد مقدار النقصان بعد الجفاف ام لا **قوله** اذا كانا في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالاخر وزنا جائز وفي الكيل تردد والاحوط تعديلهما بالوزن لما كان الشرط في تحقق الربا كون الشيء مقدرا باحد التقديرين لا وحدة التقدير في العوضين كما يظهر ذلك من النصوص وكلمات الاصحاب فلا يصح بيع كيل من الحنطة بوزن من الدقيق لاحتمال الزيادة وحصول الربا فلا بد من تعديل العوضين معا مع كون احدهما مكيلا والاخر موزونا اما بالكيل فقط لانه الاصل في الحنطة فيتبعه في فرعها او بالوزن فقط لانه اصل الكيل واضبط او التخيير بين الامرين جمعا بين العمومات او الحكم ببطلان بيع احدهما بالاخر مطلقا لانا ان عدلنا بهما في الوزن اختلفا في الكيل وبالعكس بل الحنطة التساوي كيلا ووزنا معا غير ممكن غالبا ولا ترجيح لاحدهما ترجيحا بلا مرجح فيبطل البيع من اصله لكن البطلان رأسا خلاف ظاهر النصوص والاصحاب وظاهر حكمه في الصحيح بجواز بيع الحنطة بالدقيق مثلا بمثل هو المماثلة في الوزن بحكم العرف اذ في الكيل يتبين التفاوت فاحشا في كثير من المقامات ولا تصدق المماثلة عرفا حينئذ او لا ينصرف اليه الاطلاق فتعين الاحتمال الثاني الذي جعل المص احوط الا ان التعديل بالكيل لا يتصور في بعض المقامات كبيع الحنطة بالخبز **قوله** لا ربا

بين الوالد وولده ويجوز لكل منهما اخذ الفضل من صاحبه على المشهور بل بلا خلاف فيظهر الا عن
الاسكافي خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد واشترط ان لا يكون للولد وارث ولا عليه
دين وهو شاذ والاجماع على خلافه على الظاهر منعقد بل مصرح كما عن الانتصار والغنية
وغيرهما مضافا الى الخبر المنجبر بالعمل ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه
وبين اهله رباء وحمله على النهي كقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج بعيد وربما
ذكر تخصيص عموم القرآن ثم الحكم خاص بالولد النسبي لا الرضاعي وبالنسبة الى الاب لا الام
والمراد بالولد اعم من البنت وفي دخول ولد الولد وجهان احوطهما العدم قوله ولا
بين المولى ومملوكه للجميع لما تقدم في الولد مضافا هنا الى الصحيح وغيره ثم نفي الربا بينهما اما
لعدم صحة البيع بناء على انه لا يملك واما بناء على ملكه واستثناء ذلك بالنص وكان الاولى
للقائل بعدم ملكه ترك ذكره لكن لما ورد النص به تعرضوا له ويشترط على القول بملكه ان
لا يكون مشتركا فلو كان كذلك ثبت بينه وبين كل من الشركاء المجرد والمدبر وام الولد
كالقن وفي المكاتب بقسميه اشكال من اطلاق النص ومن انقطاع سلطنته عليه فهو
كالاجنبي منه فيقتصر في مخالف الاصل على المتيقن والاحتياط واضح وفي المبعض وجهان
ولا بين الرجل وزوجته لعين ما مر في الولد من النص والاجماعات وظهور الاجماع والاصح ان
المتمتع بها كالدائمة والناشزة والصغيرة كغيرها والمطلقة رجعية ليست زوجة قوله
ولا بين المسلم واهل الحرب بلا خلاف اجده مع الاجماعات المستفيضة والنص المعمول به
ليس بيننا وبين اهل حربنا رباء نأخذ منهم ولا نعطيهم ومقتضاه اختصاص النفي بصورة
اخذ المسلم الزيادة كما عن الاكثر لذلك واقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن فاطلاق
الجواز كما عن جمع ضعيف ولا فرق بين الحربي المعاهد وغيره وكونه في دار الحرب او الاسلام
ولا فرق بين فرق المسلمين في ذلك ومن حكم بكفره ونجاسته من فرق الاسلام ليس له اخذ
الربا من الحربي ولا له اخذ الربا منه للاصل قوله ويثبت بين المسلم والذمي على الاشهر
وهو الاظهر للعموم وخصوص الخبر المصرح بان الربا انما هو فيما بينك وبين ما لا تملك
ولا ريب ان مال الذمي محترم وليس فيئا ومملوكا للمسلم مضافا الى اصالة عدم انتقال
الزائد والى الشهرة العظيمة فالقول بانه كالحربي كما عن الصدوقين والمفيد والمرتضى ضعيف

الاجماع

الاجماع مع دلالة المرسل والرضوي عليه ضعيف لفقد التكافؤ ويثبت الربا بين الحربي ومع
الحربي والذمي مع الذمي والذمي مع الحربي واذا خرج الذمي عن شرائط الذمة صار كالحربي
وعليه يحمل المرسل والرضوي المذكور قوله لا يجوز بيع لحم حيوان من جنسه كلحم الغنم
بالشاة هذا هو الاصح حيا كان الحيوان ام ميتا متساويا ومتفاضلا نقدا ونسية
ثمنا كان الحيوان ام مثمنا لكن يختص عدم الجواز بالبيع الا اذا كان الحيوان مذبوحا او
مقدرا باحد التقديرين فيحرم التفاضل ح قوله ويجوز بغير جنسه كلحم البقر بالشاة
حيا ومذبوحا متساويا وتفاضلا ثمنا ومثمنا بيعا وصلحا وغيرهما واما بيع اللحم باللحم
والحيوان بالحيوان فلا اشكال فيهما قوله لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا لعدم جواز
السلم في اللحم كما سيجيء انش قوله يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية وبيع شاة
في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية او بلبن ولو كان من لبن جنسها وذلك لان
الدجاجة والشاة ليستا مقدرتين بالوزن حال حيوتهما وما في بطنهما غير مقدر ايضا ما دام
كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع وعن الشيخ المنع من بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة
خالية وكذا الشاة لانه لم يقسط من الثمن وهو ضعيف ومن هنا ظهر جواز بيع نخلة فيها
تمر بتمر مثلا قوله القسمة تمييز احد الحقين او الحقوق والانصباء بعضها عن بعض
ويدل على شرعية القسمة الكتاب والسنة والاجماع مضافا الى مسيس الحاجة اليها
قوله وليست بيعا عندنا معاشر الامامية وعن كثير من العامة انها بيع مطلقا او في
الجملة ويرده ان البيع يحتاج الى صيغة في المحكي عن المشهور بخلافها فيها والاجبار يدخل القسمة
ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر اذا تساوى السهمان وما ينتقل اليه او عنه قبل القرعة
غير معلوم هنا واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزوم فالقسمة امر مستقل توجب
تمليك الشريك حصته ويتفرع على الخلاف عدم ثبوت الشفعة وخيار المجلس وعدم البطلان
بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في المجلس وجواز قسمة الوقف عن الطلق
وكفاية الخرص وغير ذلك من لوازم البيع كما قيل قوله فيصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما
الفضل التفريع ليس في محله لان التفاضل في الكيل او الوزن هنا جائز وان قلنا بعدم
اختصاص الربا بالبيع والمراد اخذ الفضل في التقدير لا في السهم او لا يجوز اخذ الزائد على

السهم قيمته **قوله** لانه جرت العادة بكونه اشار بذلك الى اشتراط قلته بحيث يجري العادة بتبعيته فلو زاد عن ذلك لم يجز ومثل الدردي في الخل والدبس والثفل في البزر ونحو ذلك **قوله** يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيء من المتاع وكذا مد من تمر ودرهم بمدين واما ادود درهمين ودراهم بلا خلاف اجده وقد تقدم ذلك مفصلا وعليه في الجملة اجماعات ونصوص مستفيضة مع الاصل والعمومات الاختصاص ادلة الحرمة بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة بل تصرح بعضها باشتراط وحدة الجنس في العوضين وحصول التفاوت عند المقابلة وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه غير قادح لحصول الربح بالتقسيط لا بالمعاوضة الجديدة فانه انما وقع على المجموع من حيث المجموع فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر اليه نعم لو عرض سبب يوجبه كالو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا وكان في مقابلة الباقي ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا كما لو باع درهما ومدا يساوي درهما بمدين ودرهمين وتلف الدرهم ففي بطلان البيع من اصله او بالاضافة الى مخالف التالف خاصة او الصحة في الباقي مع التقسيط على وجه الاشاعة كما في غير الربوي او مع التفريق في النسبة على وجه لا يلزم محذور الربا وجوه والاوجه عند الاحقر انه لو كان البطلان طاريا بعد انعقاد العقد بالنسبة الى المجموع صحيحا كما في التلف قبل القبض فيما لا يشترط في صحته القبض فالثالث او انكشف البطلان في هذا البعض من اصله كما لو ظهر مستحقا فالاول ولو كان الدرهم له والمد لغيره فباعهما بمدين ودرهمين مثلا واجاز المالك وقلنا ان الاجارة ناقلة لزم اختلاف في زمان الانتقال لكنه لا يضر هنا على الاصح لان المدار على زمان النقل اي البيع لا على زمان الانتقال وكذا لو تعدد الملاك واجازوا جميعا على الترتيب بحيث اختلف الزمان ويجوز كون الضميمة في جانب الثمن منفعة كسكنى دار لا حقا كالاجل لانه لا يصير عوضا عن العين ثم ان الضميمة من احد اقسام التخلص من الربا ولعل ذكرها مستقلا لورود النص بها هنا **قوله** وقد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري

الاخرى بالثمن ويسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهبه الاخر او اقرضه صاحبه ثم اقرضه هو وتباريا وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة وكذا لو وهب احدهما واقرض الاخر وابرء او تبايعا واقرضه الزيادة وابرءه ولا يقدح كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للمقصود لان القصد الى عقد صحيح وغايته صحيحة كافية في الصحة ولا يشترط قصد جميع الغايات ولا بعضها على المدار على القصد الذي يحصل به العقد سواء كان هو المقصود بالذات ام غيره للعمومات ودلالة بعض النصوص **قوله** كل ذلك من غير شرط لان الشرط زيادة في العوض المصاحب له فيلزم الربا وظاهر هذا الكلام بل صريحه ان الماتن لا يجوز الربا في غير البيع من عقود المعاوضات ويؤيده انه لم يذكر مثل الصلح من اقسام التخلص مع انه من الافراد الظاهرة على فرض القول باختصاص الربا بالبيع فنسبة القول بالاختصاص اليه في بيع بيع محل تامل ثم لا يخفى انه لا وجه لعموم قوله كل ذلك من غير شرط اذ القسم الاول من اقسام التخلص وهو البيع بغير الجنس لا يضر فيه الشرط لاختلاف الجنس ثم اعلم ان المعاوضة الربوية باطلة من اصلها في القدر الزائد والمساوي علما وجاهلا قاصرا او مقصرا لكن الدليل دل على ان الجاهل لا اثم عليه وان كان مقصرا وانه متى عرف وتاب حل له ما مضى من الربوا وان كان متميزا وصاحبه معروفا وان لم يتب فكالعالم وحكمه انه يجب عليه رد الزائد مطلقا على نحو سائر اموال الناس التي عنده او بذمته واما القدر المساوي فكذلك ان لم يتب وان تاب حل له المساوي وان كانت المعاوضة باطلة ولو لم يمكن الاسترداد من صاحبه في صورة وجوب رد الجميع عليه كان له التقابض بعقد جديد ولو علم الفساد وجهل الحرمة او العكس فهو كالعالم بهما ولو اختلفا في الجهل وعدمه ولا بينة حلف منكر العلم ولو كان شاكا في علمه وجهله قوي البناء على الجهل حملا لفعله على الصحة اي عدم الاثم لا صحة العقد ولو اكل الربوا مدة جهلا ومدة علما وتاب بعد المدتين كان له الحل مدة حكمها ولو علم الجاهل بعد العقد وقبل القبض كان كالعالم سواء كان القبض شرطا للصحة او اللزوم ام لا بل لو كان جاهلا وقبض البعض ثم علم كف عن الباقي وكان فيه كالعالم ولو علم بعد العقد والقبض وقلنا الاجازة في الفضولي وقلنا ان الاجازة كاشفة فكالجاهل والا

فكالجاهل بالعالم ولو جهل احد المتعاقدين وعلم الاخر كان لكل حكمه والذي اخذ الناقص في المعاملة
الربوية مع الجهل والتوبة لا شيء عليه ومع العلم والتوبة يحل له والا فكالعالم الغير التائب
واما الساهي والناسي والجاهل بالموضوع الذين لحبس من حضورهم لكل الربوا فالاحوط
لهم الرد ان امكن والا فالتقاص قوله الثالث الصرف جعله من توابع الربا وكان
الاولى جعله بابا مستقلا لان النسبة بينه وبين الربا عموم من وجه قوله وهو
بيع الاثمان بالاثمان الصرف لغة الصوت وفي اصطلاح الفقهاء بيع الاثمان اي الذهب
والفضة بالاثمان مسكوكين ام لا مغشوشين ام خالصين ام مختلفين فالمعاوضة وغيره
البيع وبيع غير الاثمان بالاثمان ليس صرفا قوله ويشترط في صحته بيعها زائدا
على الربويات التقابض في المجلس لو قال التقابض قبل التفرق كان اولى ليشمل المصطحبين
كما سيجيء قوله فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر منه بالاشهر على
خلاف الصدوق فعنده انه لا يعتبر المجلس لنصوص هي مع ضعف اكثرها وقصور
سند باقيها ضعيفة التكافؤ لنصوص الاشتراط المعتضدة بعمل من تقدم و
تأخر وبالاجماعات المحكية صريحا وظاهرا ثم على المختار من البطلان بالتفرق قبل
التقابض وان قبض احدهما هل يجب تحصيل هذا الشرط تعبدا بحيث يأثم لو اخل به
اختيارا كما عن كره ام الوجوب شرطي لا غير وجهان اقربهما الاخير ولو كان مع الاثمان
غيرها كالو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين كفى قبض الاثمان قبل التفرق ولو كان الثمن
عند البائع والمثمن عند المشتري لم يشترط بعد العقد تقابض جديد والاصل زواله
ليعمر للعمومات قوله ولو قبض البعض صح فيما قبض للاصل والعمومات ووجود الشرط
المصحح لبيع الصرف فيه وكون العقد الواحد كالعقود وبطل في الباقي لفقد الشرط فيه
الموجب للفساد المجز وعنده اجماعا في اجازة ما صح فيه وفسخه اذا لم يكن من احدهما تفريط
في تأخير القبض لتبعض الصفقة الذي هو عيب موجب للخيار لدفع الضرر والضرار ولو
كان تفريطه تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة
لاستناد الضرر الموجب للخيار الى المفرط فيكون بالتفريط قادما عليه فلا موجب لخياره
مع الاصل والعمومات واما ما ربما يستشكل به في صحة العقد المقبوض بما في صحيحة الحلبي

فليس

فليس يصح لمنع الدلالة اولا واحتمال الاختصار على تقديره الى صحة المجموع من حيث المجموع
والكلام فيه ثانيا قوله ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل بلا خلاف اجده
للاصل والاستصحاب والعمومات وعدم استفادة شيء من اخبار الشرط عدا التقابض
قبل التفرق بالابدان كما في خيار المجلس لا في المجلس وفي الصحيح لا تفارقه حتى تأخذ
منه وان نزى حائطا فانز معه قوله ولو وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل
قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل اذا وكل احدهما صاحبه او اجنبيا في القبض
فافترقا قبله بطل العقد لعدم الشرط وهو التقابض قبل تفرق المتعاقدين وبه وقع
التصريح في بعض الصحاح هذا اذا وكل في القبض دون الصرف ولو وكل فيه خاصة او
مع القبض فالمعتبر مفارقة الوكيل الذي وقع منه العقد دون المالك والضابط ان
المعتبر حصول التقابض ممن هو ولي القبض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين
ام وكيلين ام مختلفين ثم من شرط القبض المؤثر هنا ان يكون باذن من له الاقباض
فما وقع بلا اذن كان كعدمه نعم لو عقد الفضوليان وتقابضا ثم اجاز المالك الصرف
والقبض صح وقد مر في خيار المجلس جملة من الفروعات ايضا هنا فلاحظ قوله ولو
اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني ولو افترقا بطل
العقدان انما لم يصح الثاني لان ملك العوض في الصرف موقوف على التقابض ولم يحصل
فيكون قد نقل ثانيا الى غيره ما لم يملكه الا في هي على القول بالمنع من بيع ما يكال او
يوزن قبل قبضه وجه اخر لعدم الصحة هنا وبذلك يظهر بطلان العقدين لو افترقا قبله
هذا قول الاكثر كما في لك وعن الحلي ان كان النقد المتاع اولا معينا صح العقد الثاني
اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه مع دين بدين وقيل بالصحة
مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق اذ غايته الحصول في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه
القبض صح لعموم دليل الفضولي بل فحواه وسيأتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه
غير ممتنع وفيه انه لا يمكن جعل ذلك من باب الفضولي اذ لو قلنا بوقوع العقد الثاني
للبائع الاول بغير اجازة منه فلا يتصور ذلك او باجازة منه فالمفروض عدمها مع انه
ملك للمشتري الاول بالاقباض فكيف يجيز العقد الثاني او بوقوع العقد للمشتري الاول

بغير اجازة منه لزم كون النقل الى المشتري الثاني بلا سبب شرعي اذ العقد الثاني بنفسه
لم يكن مملكا لكونه قبل القبض ومجرد القبض بعد ذلك من البايع الاول ليس من
اسباب النقل الى المشتري الثاني او باجازة منه متقدمة على القبض ظاهرا ثم لها او
متاخرة فمع ان المفروض عدمها الى يلزم بناء على الكشف كما هو المختار اجتماع
المالكين حين الدهن على المملوك الواحد وهو محال فالاظهر ما عليه الاكثر من بطلان
العقد الثاني دون الاول اذا حصل القبض قبل التفرق نعم لو لم يحصل القبض قبل
التفرق في العقد الاول واجاز البايع الاول العقد الثاني وقع العقد لو اذا حصل
القبض قبل تفرق مجلس العقد الثاني فيصح العقد الثاني دون الاول عكس الاول لكن
انه مع عدم القبض في الاول وعدم اجازة الثاني يبطل العقدان ثم على المختار لا فرق
بين كون العقد الثاني صرفا ام لا البايع الاول كان مشتري بالدراهم المبتاعة ثوبا
قوله ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان
له دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من واحد هذا من الاسكافي والشيخ والاكثر
للمتاخرين صحيحة عبيد اوموثقته عن الرجل يكون له عنده دراهم فاتيته فاقول حولها
دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس به الحديث ونحوها صحيح اسحق او موثقته
معللا فيها الحكم بان النقدين من واحد وعموم التعليل يشمل غير الصورة المفروضة
في متن الرواية ايضا كصورة عدم التوكيل في تولي طرفي العقد كما يشملها اطلاق كلام
المصابيح بل مطلق بيع الصرف اذا كان النقدان من واحد وبها يخصص ادلة اشتراط
التقابض في الصرف وقد تكلف في ارجاع هذا الحكم الى القاعدة من غير ان يكاب تخصيص
باخذ مقدمات بعضها خالية عن الدليل والاحاجة اليه ولا بعد في مخالفة هذا النوع
من الصرف لغيره باتحاد من عليه فكان كالقابض فما عن الحلي من منع ذلك حكم
ببطلانه مطلقا مع ندرة اجتهاد في مقابلة النص ولعله لا يقول بحجية الاخبار الاحاد ولو كان
له عليه دراهم فاشترى منه دنانير بدراهم لا بعين الدراهم التي عليه اشترط فيه القبض
والاقباض قبل التفرق للعموم وعدم شمول النص له ولا يجري فيها التهاتر ولا يصح
الاحتساب ولا الابراء عن الثمن قبل القبض ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير

معلومة معينة مقبوضة له قبل العقد او غير مقبوضة احتاج الى قبض جديد للاول ولو بيد في
الاول وكون النقدين من واحد والثاني ولو كان العين في يد احدهما اقبضا بيعا وصار مال
كل للاخر اشترط التقابض لان النقدين ليسا من واحد بل عند واحد ولو كان مال كل واحد
في يده وتبايعا ثم وكل كل منهما صاحبه في قبض الم يقبض لم يكف ولو اشترى دنانير مطلقة
بدراهم مطلقة تعلق العوضان بذمتيهما ولا يكفي مجرد توكيل كل منهما الاخر في القبض بتوهم
ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض لعدم الدليل عليه ولو كان الثمن مركبا مما في ذمة صاحبه وما
ليس في ذمته كان لكل جزء حكمه ثم في تعدي حكم مورد النص الى غير الصرف مما اشترط فيه التقابض
وجهان **قوله** اذا كان في الفضة غش مجهول لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة وكذا
الذهب هذا مبني على الغالب من ان المغشوش يباع بوزن خالصا لان البيع مبني على
المكايسة والا فلو فرض وقوع ذلك صح بيعه بجنسه ايضا بل متى علم زيادة الخالص عن
مجانسه المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش **قوله** ولو علم جاز بيعه
بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل كما بيناه بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد
عن النصف مثلا فيجوز بيعه بزيادة يسيرة من النصف من جنسه ويصرف الزايد الى مقابل
الغش بشرط ان يكون الزيادة على النقد تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث يتمول وان لم
يقابله بقيمته **قوله** ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطا ويباع بالذهب وكذا
معدن الذهب اي احتياطا في التحرز عن الربا اذ بيع بجنسه لجواز زيادة احدهما على الاخر
اذ الفرض كون النقد مجهولا ولو بيع التراب هنا بمساويه نقدا لم يصح كما في المغشوش
لان التراب لا قيمة له فيبقى الزايد في الثمن بغير عوض كذا قيل ولا نعم انه لو باع منا من تراب
معدن الفضة بمن من تراب معدن الذهب لا يعلم مقدار ما يشتمل عليه من الخالص كان
البيع باطلا لجهولة الثمن والمثمن اذ المفروض انه حكم بعدم اعتبار التراب لا في مقام
الوزن ولا في مقام المقصودية من البيع وكما يجوز بيعه بالنقد الاخر يجوز بمخالفهما بطريق
اولى لانه ابعد من الربا ثم ان تراب المعدن لا يصدق عليه الذهب والفضة واجراء احكام
الصرف عليه انما هو لدليل خارجي **قوله** ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب و
الفضة معا اي بمجموعهما لانصراف كل واحد الى ما يخالفه وكذا يجوز بيعهما باحدهما مع زيادة

الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الآخر ولو بيعا بغيرهما صح ايضا بالاولوية **قوله**
يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او ذهب لان
الغالب غيرهما اي وان كان في جوهر الرصاص يسير فضة وفي جوهر الصفر يسير ذهب فيصح
ذلك ولا يشترط العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير لانه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع
لبيع فاشبه الحلية على سقوف الجدار ومما ذكرنا عرفت ان المراد الغلبة الموجبة للاضمحلال في
العرف لا مجرد الاغلبية فانها غير كافية **قوله** ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة
الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا
بعد ابانة حالها المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها
فانه يجوز اخراجها وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو
علموا بها ما قبلوها وجب على مخرجها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين
قدر غشها ولو اخرجها من دون الاعلام على الجاهل بحالها جاز له ردها اذا علم ولو لم ير
دها بقي على المخرج لها قدر التفاوت بينها وبين النقد المطلوب والمراد من الغش هنا
غير المستهلك لقلته **قوله** الدراهم والدنانير يتعينان اذا عينهما بالاشارة او وصف
بان يقول الدراهم التي كانت في يدك ونحو ذلك عندنا فاما واكثر من خالفنا كالشافعي فلان لعموم
الامر بالوفاء بالعقود فاذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء بها الا بجعله مشخصا متعينا
ولان المقتضي لتعيين العروض وسائر المثليات والذهب والفضة الغير المسكوكين
كما في المراكب والحلات وبيع الدراهم التي في الذمة وهو العقد حاصل فيها فتتعين مثلها
ولان الخصوصية لو كانت قابلة للتمليك ملكت بالعقد ايضا لانه من اسباب التمليك
والا لم تملك بالقبض ايضا فاما ابو حنيفة فمن انها لا تتعين بالعقد بل بالقبض فاسد
ولو قيل لما كان القبض شرطا للصحة في الصرف فلا يحصل الملك الا به لعلمنا ان الحلي ايضا
لا يملك الا بالقبض لانه شرط الصحة في الصرف فلا يفترق الحال من تلك الجهة وعلى المختار
يجب دفع العين ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها
وان ساواه مطلقا ولا للبائع طلبه وان ظهرت مستحقة للغير كان البيع فضوليا ولو كانت
في قبض البائع لم يشترط قبض اخر في الصحة وان وجد بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى

بها او يفسخ العقد ولو كان احد الطرفين كليا والاخر شخصيا صح وكان لكل حكمه **قوله** اذا
اشترى دراهم بمثلها معينة فوجدها صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا لانه
لو ظهرت الدراهم رصاصا او نحاسا وجب البطلان ح ان ما وقع عليه العقد بالاشارة
غير مقصود بالشراء فيجب رد الثمن وليس له الابدال لوقوع العقد على غير شخصه فلا
يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين **قوله** وكذا
لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا اشارة الى انه لا فرق في ذلك بين الصرف وغيره لاشتراك
الدليل ومثله ما لو باعه فرسا فبان بغلة ونحو ذلك **قوله** ولو كان البعض من غير الجنس
بطل فيه حسب وصح في الباقي بلا خلاف اجده لوجود شروط الصحة فيه وانتفاء ما في الذي
ظهر من غير الجنس وعدم توقف صحة البعض على البعض الاخر ولو كان كل من البائع و
المشتري عالما بان الكل او البعض من غير جنس الدراهم ومع ذلك قال البائع بعتك
هذه الدراهم بهذه الدراهم وقبل المشتري لم استبعد صحة العقد في الكل من غير خيار و
لان ذلك موجب لتعلق القصد بالموجود ولا يضر تسميته درهما مجازا ولو رد الكل
لتبعض الصفقة نعم لو كان المشتري عالما بذلك قبل العقد والبائع جاهلا لم يكن له رد
الكل لاقدامه على التبعض **قوله** وله اخذ الجيد بحصته من الثمن عالما كان قبل العقد
ام جاهلا لصحة البيع فيه كما مر قيل وح يتخير البائع ايضا مع جهله بالعيب لتبعض الصفقة
عليه كما يتخير المشتري وفيه ان الضرر جاء من قبل البائع فكيف يكون له الخيار ومما ذكر
ظهر حكم ما لو ظهر العيب الغير الجنسي في كل من الثمن والمثمن او في الثمن فقط **قوله** ولو
كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه
وليس له رد المعيب وحده ولا ابداله لان العقد لم يقع الا عليه ولما كان العيب من الجنس
كما مثله المص ومنه ظهور السكة مخالفة لسكة السلطان حيث يكون هي الغالب في المعاملة
والمقصودة بها ونحو ذلك فان كان العيب شاملا للجميع تخير المشتري بين رده اجمع
وامساكه وليس له رد البعض لتبعض الصفقة على صاحبه ولا الابدال للتعين وان كان
مختصا بالبعض تخير ايضا بين رد الجميع وامساكه وليس له هنا ايضا رد المعيب وحده
على الاصح لعين ما مر في صورة عيب الكل ومن التذكرة له ذلك وهو ضعيف واما الارش

فهو مختص في كل هذه الصور لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة وهما متجانسان متساويان في العقد ولو اخذ ارش العيب لزم الربا والجيد والردي في باب الربا واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير جاز له مطالبة الارش ايضا ما داما في المجلس فان فارقاه قبل المجزاه يا اخذ من الايمان لئلا يعد صرفا بعد التفرق لا يجوز من غيرها وهو ضعيف بل الحق الجواز من الاثمان كما اذا اشترى **قوله** اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل لان العوض في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من الجنس امتنع كونه احد العوضين فيطالب بحقه لانتفاء المانع حيث لم يحصل التفرق قبل القبض **قوله** وان كان بعد التفرق بطل الصرف لفوات شرط الصحة وهو التقابض قبله **قوله** ولو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي لو ظهر كون البعض من غير الجنس قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل او بعده بطل فيه لفقد الشرط وصح في الباقي لوجود المقتضي فيه وكون العقد كالعقود **قوله** وان لم يخرج بالعيب عن الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا وفيما بعد التفرق تردد الاصح ان له المطالبة ايضا قبل التفرق وبعده كما ان له الامساك مجانا ولا ارش مع اتحاد الجنس كما فرضه لانه الربا واما مع اختلافه ففيه وجهان وفي جواز فسخ اصل العقد مع امكان المطالبة بالبدل احتمالان ثم اذا طالب بالبدل ورد ما اخذه لم يكن للاخر فسخ العقد وابطاله لتوهم انه متى رد المقبوض المعيب صار كما لم يقبض بعد العقد شيئا ومما ذكر ظهر حكم بيع الدينار بالدينار او بالدرهم معينين او كليين او مختلفين وحكم غير البيع من العقود وحكم كل من العوضين **قوله** اذا اشترى دينارا بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البائع امانة وكانت للمشتري في الدينار مشاعا اذا ابتاع دينارا بدينار مثلا وكانا في الذمة فدفع البائع او المشتري زيادة صحت المعاملة والتقابض وكانت الزيادة للدافع في يد الاخذ مشاعة بلا خلاف فاجبره لكن الزيادة امانة مالكية عند اخذها اذا كان دفعها وقبضها عمدا منهما بلا خلاف وعلى امامع الغلط ففي كونها امانة كما هو الاكثر للاصل البراءة ولانه لم يقبضها بسبب مضمون كما

كالغصب والبيع الفاسد والمقبوض بالسوم وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالودعي ام في يده بضمان كما قيل لانه قبضه على انه احد العوضين فكانه التزم بضمانه وللاولوية لا اضافة الضمان المقبوض بالسوم ولعموم على اليد وجهان اظهرهما واحوطهما الاخير المناقشة في ادلة الضمان واهية نعم يمكن القدح في الضمان مع جهل المدفوع اليه بانه مغرور من قبل الدافع حيث اقبضه اياه على انه ماله فلو تلف قبل علمه به او بعده من غير تفريط فلا ضمان على الاصح ويختص الضمان بصورة علم المدفوع اليه وجهل الواقع ثم الامانة حيث قلنا بها شرعية لا مالكية على الاصح الاحوط وقول الماتن لا يكون الا غلطا او تعمدا اشاره الى ان الزيادة لو كانت يسيرة بسبب اختلاف الموازين فهي للقابض لاجل التعارف فيه النقص وان استحب ردها ايضا لاستحباب اخذ الناقص وان استحب للبايع دفع الزايد وربما يتعين رد الزايد لو علم من عادته عدم الزيادة بمثلها الا سهوا وان كانت معتادة من غيره فيرجع الى الحكم المسئلة السابقة ولو كان الدافع للزيادة عالما والقابض جاهلا او بالعكس فكالجاهلين في انه ليس امانة لاختلاف القصد ولو كان الدفع لا دفعة بل تدريجا كان الزايد خاصة للدافع ولا اشاعة ولو كان مركبا من الدفعي والتدريجي حصل الاشاعة في المدفوع اخيرا اذا كان دفعيا ومشتملا على بعض الحق والزيادة ولو خرج المدفوع كلا او بعضا من غير الجنس غلطا كان اليد عليه بضمان ايضا لامر وبطل التقابض فيه ولو كان العوضان معينين فظهر الزيادة في احدهما بطل العقد للربا ولو كانا متخالفين صح العقد في الجميع فصل الخيار لمن اعطى الزايد ولو كان احدهما كليا والاخر معينا وهما متجانسان بطل العقد اذا كان المعين زايدا على الكلي او ناقصا عنه ومع التساوي صح لكن اذا دفع من عليه الكلي زايدا عما يجب عليه كان كالكليين ثم مع الغلط في الكليين ان تبين الحال قبل التفرق فللقابض استرداد الزايد وابداله وليس للاخر الامتناع تحرزا من الشركة وبعده فان جوزنا الابدال للعيب الجنسي كما مر فكذلك والا ثبت الخيار للقابض لعيب الشركة ثم ما ذكرنا هنا يجري في مطلق بيع الصرف ومطلق البيع ومطلق المعاوضات بل العقود كما لو اداه ابدل عشرة فدفع احد عشر لو اخبر البايع مثلا بوزن الذهب او الفضة فتبين النقص بطل مع التجانس للربا والاصح

متجانسين

وحصل للمشتري الخيار بين الفسخ او اخذ الموجود بحصته من الثمن **قوله** ردي جواز بيع
درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وهل يتعدى الحكم الاشبه لا الرواية عن ابي الصباح
الكناني ومن الشيخ العمل بها والاصح طرحها لضعف سندها بالجهالة لرو وعضو ولابتنا
ومع العمل بها لا يتعدى الى غير موردها للاصل وينبغي ان يقرض الدراهم والدنانير و
يشترطان بتعدها بارض اخرى للاصل والعمومات وفقد المانع للنص واجماع الاختصاصهما
بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانقادة في بلد اخرى منه نفعا فالا النص الخاص المجوز
لرواية الجرير في القرض حكم الصرف حتى يشترط التقابض في المجلس **قوله** الاواني
المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير
زيادة وبغير الجنس وان زاد ان اراد بيعه ببيع ذلك الجنس خاصة فهذا لا وجه له لان
المبيع انما هو المركب منهما بالفرض لا الجزء فلا معنى لافراده بالبيع وان كان المراد به المجموع
اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه بما يتمول وان قل ليقابل الاخر وان
اراد بيع المجموع بجنس اي بالجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم زيادته بل ينصرف
كل جنس الى مخالفه فيجوز زيادته ونقصانه ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم
قدر كل واحد منهما او يجهل فلا وجه للتقييد بالعلم بهما **قوله** وان لم يعلم وامكن
تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما فيه ان بيعه بوزنه ذهبا
او فضة جائز مطلقا وكذا مع زيادة الثمن على قدر المركب ويمكن جوازه مع نقصانه اذا علم
زيادة الثمن على جنسه بما يتمول فمنعه من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص مطلقا
لا وجه له بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما امكن التخليص ام لا **قوله** وان لم يمكن و
كان احدهما اغلب بيعت بالاقل فيه انه يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا
علم زيادة الثمن على جنسه كما مر فالتقييد بالاقل مما رض النكتة **قوله** وان تساويا
تغليبا بيعت بهما فيه انه مع تساويهما يجوز بيعه بهما وباحدهما مع الزيادة وبغيرهما
وجه للتخصيص بهما ولا فرق في ذلك بين امكان التخليص وعدمه والعلم بقدر كل واحد فلا
منهما وعدمه بل المعتبر العلم بالجملة ويمكن فرض العلم مقتا وبها مع جهالة قدر كل واحد
منهما بان يكون معهما ثالث من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما

قدرا في قوله وان تساويا تغليبا يجوز فان التغليب لا يكون الا مع زيادة احدهما لا مع تساويهما
والمحصل من القواعد السالفة ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا
وبهما معا سواء علم قدر كل واحد ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا
وبكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح ثمنا للاخر وان قل سواء امكن التخليص
ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وهذه المسئلة جزئي من جزئيات القاعدة وما ذكره
المصنف حكي عن الشيخ ولا وجه له كما عرفت وفي المقام نص ضعيف يطابق بعض كلامه و لا
عمل عليه وهل يكفي الظن في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر لعسر العلم القطعي بقدره
غالبا ومشقة التخليص الموجب له ام لا بد من القطع وجهان اقربهما الاخير **قوله** المراكب
المحلاة ان علم ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او تؤهب الزيادة
من غير شرط وبغير جنسها مطلقا الكلام هنا كما تقدم انفا فانه مع العلم بقدر الحلية يجوز
بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها مع الزيادة وكذا مع الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن ولو
اجمالا من غير فرق بين امكان النزع لعدمه للاصل والعموم وفقد المانع وقوله من غير
شرط للاتهاب في عقد البيع لانه زيادة حكمية ولو وهب الزائد قبل البيع لانه زيادة
صح ايضا قبل وجه يجب تجريده عن شرط من بيع الثاني بمثله كما لو تاخرت الهبة وفيه
نظر **قوله** وان جهل ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها قد ظهر
مما مر انه يجوز مع الجهل بقدرها بيعها بغير جنس حليتها مطلقا وبجنسها مع العلم ولو اجمالا
بزيادة الثمن عليها سواء جعل معها ام معه شيء ام لا ومع عدم العلم بزيادته عليها
ولو اجمالا الاصح ايضا اذا ضم اليه شيء لينصرف الثمن ح الى غير الحلية والضميمة اليها
وان بيعت بجنس الحلية قبل جعل معهما شيء من المتاع هذا من الشيخ وحيث ان ظاهره
لتانيث الضمير ضمه الى ما فيه الحلية او اليها نسبه المص الى القيل مشعرا بتمريضه وذلك
من حيث زيادة المحذور فيه اذ المحتاج الى الضميمة انما هو الثمن خاصة ليقابل ما زاد من
الحلية ومع ذلك لم نجد له دليلا وقد يدعي وجود رواية بذلك ولعله سهو ثم انه متى بيعت
بجنسها اشترطان يكون ما قابل الحلية نقدا لا نسيئة فيتعدد من الثمن فيتعدد من الثمن
ما قابل الحلية بلا خلاف يظهر مع دلالة النص ولو انسيئة في ما زاد عليها للعمومات **قوله**

لو باع ثوبا بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار لم يصح لجهالته لو باع ثوبا بعشرين درهما
معلومة وشرط عليه ان يصرفها له بدينار واحد صح لمعلومية العوضين والشرط وان لم
يوافق صرف السوق او لم يعلمابه ولو باعه وجعل الثمن احد الامرين من غير تعيين بطل للجهل
باصل الثمن مع اختلاف الرغبات ولو باعه بعشرين درهما من الدراهم التي يصرف في
السوق كل عشرين منها بدينار فان كانت الدراهم التي يصرف كل عشرين منها بدينار
متعددة ومختلفة وزنا او رغبة بطل للجهل بالدنانير ولو كان صرفها الكل واحدا وجب
السوق وان كانت متحدة وزنا ورغبة وصرفا او كانت متعددة ومختلفة كان صرفها
مختلفا ايضا فصنف منها كل عشرين بدينار وصنف كل عشرة بدينار صح العقد للمعلومية
ولو باعه بعشرين درهما وشرط ان يصرف تلك الدراهم الا بدينار واحد بل بالدينار ما
يجعلها دنانير كائنا ما كان على ما يقتضيه القيمة السوقية فان كانت الدراهم معلومة
وصرفها في السوق معلوما عند المتعاقدين صح وان كانت الدراهم مجهولة بطل للجهل
بالثمن او كانت معلومة ولم يكن لصرفها بالدينار قيمة معينة بالسوق او كانت قيمة
معينة لكن لا يعلمها المتعاقدان حين العقد بطل للجهل بالشرط والمظنون ان مراد الماتن
هو الفرض الاخير لانه عبر بالدينار المفيد للجنس لا بدينار ولان ظاهره استناد البطلان
الى قوله من صرف العشرين بالدينار لا الى كون الدنانير مجهولة لكن ح لا يتم كلامه باطلاقه
بل لا بد من التقييد بما فصلناه في الفرض **قوله** لو باع ماة درهم بدينار الا درهما
لم يصح ذلك للجهالة وكذا لو كان ذلك ثمنا لما لا ربا فيه كل ذلك للجهل والنصوص الخاصة
المعللة به ولعله لا خلاف فيه **قوله** ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع
الجهالة والمراد بالتقدير العلم بالنسبة بحسب القيمة السوقية وان لم يصرح بها فانه مناط
الصحة وان كان مع التصريح بالتقدير اولى بالصحة فيكون كما لو باع ماة درهم بدينار
الا عشر دينار مثلا ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار وعزه منه وغيره من عزه
وان ضابط الصحة في الكل العلم بالنسبة والبطلان عدمه دينا ام غيره **قوله** لو باع
خمسة دراهم بنصف دينار فيل كان له شق دينار ولا يلزم المشتري صحيح الا ان يريد
بذلك نصف المثقال عرفا وكذا الحكم في غير الصرف المنقول عن الشيخ ووافقه المحققه

التغيرة

اللغوية لكن الاصح ان المدار في العقد نظرا الى تبعيته للقصد انما هو على عرف المتعاقدين فان
قامت قرينة او كان صحا او صرحا بارادة او شق او بارادة نصف المثقال عرفا اي صحيحا او كلا
حمل الاطلاق على عرفهما ومع تزلزل العرف واحتماله فلا بد من التعيين حذرا من الجهل
المبطل ولو باعه شيئا اخر بنصف دينار اخر فان حمل على الشق تخير بين ان يعطيه شقي
دينارين ويصير شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا وان حمل على الصحيح لم يجب
قبول الدينار الكامل **قوله** وتراب الصياغة يباع بالذهب والفضة معا او بعوض
غيرهما او باحدهما خاصة اذا علم زيادة الثمن من جنسه بما يقول المقابل الاخر كما مر حذرا
من الربا **قوله** ثم التصدق لان اربابه لا يتميزون فقد تقدم حكم مجهول المالك نحوه
عاشرة في اوايل البيع **قوله** الفصل الثامن في بيع الثمار والنظر في ثمرة النخل و
الفواكه والخضر واللواحق اما النخل فلا يباع ثمرته قبل ظهورها عاما لا يجوز بيع ثمرة
النخل قبل ظهورها اي بروزها الى الوجود وان كانت تجدد في طلع او كمام عاما واحدا
بمعنى ثمرة العام وان وجدت في ثمر اول بلا خلاف فاجده اذا خلت عن الضميمة و
مطلقا على الاصح وان كانت الضميمة مقصودة بالذات للزوم الغرر في الجميع وعدم كفاية
التبعية مع فقد البغية العرفية **قوله** وفي جواز بيعها اكثر من عامين فصاعدا تردد
لاختلاف النصوص لكن الاظهر الاشهر عدم لاصالة عدم حصول النقل والغرر ومنقول
الاجماع وانه لو جاز لشاع لعموم البلوى ولدلالة النصوص عليه فجوى وغيرها ولا يكافؤها
دليل الجواز من وجوه فالقول بركاكين الصدوق وغيره ضعيف **قوله** ويجوز بعد
ظهورها وبدو صلاحها عاما وعامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة بلا
خلاف اجده مع النصوص بالعموم والخصوص **قوله** ولا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها
عاما كما عن جم غفير منهم الشيخ مدعيا عليه الاجماع في طرف مضافا الى النصوص المستفيضة
الموافقة للاصل الاولى وعن المفيد جمع الجواز لادلة لا تكافؤ ما سبق واضعف منه
ما عن سلار من التفصيل بين السلامة من الافة فالصحة وعدمها فالاول بمعنى تبين
فساد المعاملة ولعله للجمع وهو فرع التكافؤ ووجود الشاهد وهما مفقودان **قوله**
الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا اذا ضم اليها شيء يجوز

منفردا بان يكون مما يتمول او بشرط القطع في الحال وان لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه
لكن يشترط كون المشروط قطعها مما ينتفع به بعد القطع عند العقلاء فان المعاملة حينئذ
سفه او بيعت بزيد من سنتين جاز في هذه الصور بلا خلاف اجده للاجماعات المحكية واستدل
لها بالنصوص المعتضدة او المنجبرة بما ذكر وعن العلامة ابن الحجي بالثلثة بيعها على مالك
الاصل وبيع الاصول مع استثناء الثمرة وفيه خروج الثاني عن محل الفرض فانه لا بيع
فيه ولا نقل بثمرته وعدم وضوح دليل على الاول عدا التبعية ولا تكون الا اذا بيعت مع
الاصل فالاصح بطلانه ثم ان كلا في عبارة المصنف تسامحا فانه جعل المستثنى منه بيعها عاما
واستثنى منه الثلثة التي منها بيعها عامين فصاعدا وفساده ظاهر فكان الاولى ان يقول
خولها عاما ومثله خولها او بيعت عاما من دون الشروط الثلثة قوله ولو بيعت مع اصولها
جاز مطلقا قوله لم يبد صلاحها او كان عاريا من الشروط الثلثة بلا خلاف اجده بل هو في
معنى الضميمة وليس لافراده نكتة قوله وبدو الصلاح ان يحمر او يصفر او يبلغ مبلغا
يؤمن عليها العاهة التفسير الاول هو الاظهر الاشهر وهو الذي دل عليه النصوص
المعتضدة او المنجبرة بالشهرة العظيمة وحكى عن اهل اللغة ايضا وليس على التفسير الثاني
سوى نصوص ضعيفة سندا او قاصرة دلالة فلا عمل عليه ويمكن تنزيل كلام المصنف بالجمع
بين العلامتين على الاشارة الى القولين لا على الجمع بينهما وان لم نقف على القائل بالثاني
خاصة قوله واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع بلا خلاف اجده
مضافا الى الاجماعات المحكية والنصوص ولان بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة كما وما ادرك
ضميمة لما لم يدرك ولا فرق في الضميمة بين كونها تابعة ام متبوعة للاطلاق قوله ولو
ادرك ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفيه تردد ينشأ من اطلاق الاخبار
المانعة عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها واختصاص الدليل المخرج بالمسألة السابقة وليس
مثلها المسألة فان لكل بستان حكمه مع ظهور بعض النصوص في ذلك لكن الاظهر كما عن
الاشهر من ان حكم البساتين المتعددة لو ضم بعضها ببعض كالبستان الواحد كما يشهد به
عموم دليل الضميمة او فحواه وعدم تعقل الفرق بين البستان الواحد والبساتين والعمومات
السالمة عن معارضة ادلة الغرر لارتفاعه هنا بالمشاهدة اذ المفروض ظهور الثمرة وعدم

ادراكها

ادراكها قوله واما الاشجار فلا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها لعموم النصوص المانعة
عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مضافا الى الموثق الوارد في خصوص الكروم قوله
وحده ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة على ذلك على الاشبه الاشهر بين الناس بعد
الانعقاد كما عن المشهور مطلقا وبين من تأخر وبورود النص ايضا واما اشتراط تلون
الثمرة او صفاء لونها والحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ
وتناهي عظم بعضه في مثل القثاء كما عن المبسوط فلا فالوجه كما ان مختار المصنف تعريفه
قوله وهل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل نعم والاول المنع لتحقق
الجهالة مضافا الى اطلاق النصوص المانعة عن البيع قبل بدو الصلاح قوله وكذا
لو ضم اليها شيئا قبل انعقادها لعدم ارتفاع الغرر بذلك وان كان المقصود بالذات
هو الضميمة على الاصح كما مر في النخل قوله واذا انعقد جاز بيعها مع اصولها منفردة
اذا اصل الانعقاد المجوز للبيع اي بدو صلاحها جاز بيعه مع الاصل ومنفردا وان كان
في كمام او كمامين بلا خلاف اجده للاصل والعمومات وفي لزوم الغرر والجهالة المانعة
الثمرة يندفع بجواز البيع اتكالا على اصالة الصحة كما في بيع البيض والمسك في فاره
وكذا السنبل سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا ومع اصوله قائما
وحصيدا يجوز بيع الزرع قائما على اصوله لانه قابل للعلم ومملوك فيندرج في العمومات
وحصيدا اي محصودا وان لم يعلم مقدار ما فيه لانه حينئذ غير مكيل وموزون فيكفي في
معرفته المشاهدة ويشمله العموم وقصيلا اي بشرط القطع لما ذكر سنبل ام لم يسنبل
لما ذكر مضافا الى النصوص الخاصة الدالة على جواز الكل ثم ظاهر النصوص والفتاوى
استحقاق المشتري مع الاطلاق الصبر الى اوان بلوغه فيجب على البائع الصبر اليه
والموثق المعارض لذلك مطرح او مؤول قوله واما الخضر فلا يجوز بيعها
قبل ظهورها مطلقا للجهالة والضم انما يتم لا لانه ضم المعلوم الى المجهول يصير المعلوم
مجهولا الا مع التبعية العرفية وهي مفقودة هنا قوله ويجوز بعد انعقادها
يجوز بيع الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار بعد انعقادها وظهورها وان
لم يتناه عظمها كما عن المشهور للعمومات وارتفاع الجهالة المانعة عن اشتراطه وهو ضعيف

قوله لقطة او لقطات معلومة معينة العدد كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها او في غيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة
الى المعدوم سواء في ذلك المتجدد من جنس الخارج ام غيره والمرجع في اللقطة الى العرف
فما دل على صلاحية القطع يقطع وما دل على عدمه لصغره لم يقطع وكذا ما شك فيه
لاصالة بقائه على ملك مالكه وكذا القول في الخرطة والجزة ثم ان مقتضى اشتراط الا
نعقاد في كلام المص كون جميع اللقطات موجودة حالة البيع وقد عرفت ضعفه وان
الاقوى الاكتفاء بوجود الاولى ويكون الباقية بمنزلة المنضم فلو باع الثانية خاصة
او ما بعدها مما لم يوجد بعد لم يصح على الاصح للجهالة قوله ويجوز بيعها منفردة ومع
اصولها اي يجوز بيع ما يخرط منفردا ومع اصله وانما يجوز بيعه منفردا اذا ظهر وقت
لانه المقصود بالبيع ح فلو لم يكن موجودا كان المبيع مجهولا قوله ولو باع الاصول
بعد انعقاد الثمر لم يدخل في البيع الا بالشرط ووجب على المشتري ابقاؤها الى اوان
بلوغها وقد مر الكلام فيه مفصلا فيما يدخل في المبيع قوله ولا يجوز بعد الابتياع
للمشتري لانه نماء ملكه قوله يجوز ان يستثني ثمرة نخلات او شجرات ونخلات بعينها وان
يستثني حصة مشاعة وارطالا معلومة ذكر النخلات بعد الشجرات من باب عطف
الاخص على الاعم ولم يكن محتاجا اليه ثم ان جواز استثناء شجرة معلومة او اشجار معينة
او جزء معين من الشجرة كغصن معين منها او حصة مشاعة كالنصف والثلث او ارطالا
معلومة بحيث يزيد عنها بعد ما يقابل الثمن مما لا اعلم فيه خلافا الا من الحلبي في الاخير
ومنعه للجهالة بعد المبيع وفي المسالك الاصحاب على خلافه ولعل المنع للجهالة بعد تبين مقدار
الثمرة المبيعة بالمشاهدة وهو الحق ويرفع ذلك روايتان معتبرتان او بالعمل مجبرتان
قوله ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه بخسيس الى الاصل في الحصة المشاعة
والارطال المعلومة لا في الشجرة المعينة او الجزء المعين منها فان استثناءها كبيع الباقي
منفردا فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع شيء لامتياز حق كل واحد من صاحبه بخلاف
الاوليين لانه فيهما شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التلف بآفة سماوية
وطريق التوزيع على الحصة المشاعة ظاهر واما في الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين

وينسب اليها المستثنى ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة قوله اذا باع ما بدا
صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا لو اتلفه البايع وان اصيب البعض
اخذ السليم بحصته من الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع
ومطالبة المتلف ولو كان بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البايع بشيء على
الاشبه ولو اتلفه المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض
هذه الاحكام مبنية على معنى القبض وعلى حكم التلف قبله وقد تقدم وتفصيل الكلام
فيهما فراجع واستخرج احكام تلك الفروعات قوله وكذا لو اشترى جارية واعتقها
قبل القبض اي يكون العتق قبضا فيقع صحيحا لان الملك حاصل قبله والعتق بمنزلة
الاتلاف فينتقل ضمانه الى المشتري قوله يجوز بيع الثمرة في اصولها بالاثمان و
العروض بلا خلاف اجده للعمومات قوله ولا يجوز بثمر منها وهي المزابنة وقيل بل هي بيع
الثمرة في النخل بتمر ولو كان على الارض وهو اظهر لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها
بلا خلاف اجده الا الاجماعات والنصوص والى لزوم اتحاد العوضين لان الثمن ح
جزء من المبيع وهل يجوز بيعها بتمر من غيرها قولان اظهرهما واشهرهما سيما بين المتأخرين
كما حكي المنع بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص الواردة هنا وفي العرية
وما يعارضها الا ما كان فوهها من وجوه قوله وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر
الفواكه قيل لا لانه لا يؤمن من الربا الاصح الجواز للاصل والعموم واختصاص نصوص
المنع بالتمر فيحل بيع باقي الثمار على اصولها ولو بمجانسها واحتمال الربا منتف بان الاثمار
على الاصول ليست مقدرة باحد التقديرين بل تباع مشاهدة عرفا وعادة وشرعا والمعتبر
من المكيل والموزون ما قدر بهما فعلا لا تقديرا كما مر مضافا الى وقوع التصريح بنفي الربا
هنا في بعض النصوص واما الاستناد في المنع في الثمار الى العلة المنصوصة في المنع عن
بيع الرطب بالتمر من النقص عند الجفاف فيدفعه اختصاصه من المدعي اولا لعدم شمولها
لما لو بيع اثمار الاشجار بمجانسها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة واختصاصها بالمقدر
المقدرين باحد التقديرين فعلا انما هو موضوع الربا وليس المقام منه ثانيا قوله
وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا مضافا الى النصوص ولزوم اتحاد العوضين كما مر

قوله وقيل بل هو بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر لاطلاق نصوص المنع مضافا الى خصوص المنع مضافا الى خصوص الموثق الامر بشراء الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام الشعير بل الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام مطلقا ولا معارض لها الا بكافوها ثم اعلم ان الحرمة هنا وفي التمر مختصة بالبيع فيجوز الصلح ونحوه بحب من جنسه للعموم السليم للمعارض هنا كما ان الزرع قبل ان يسنبل لا باس ببيعه ولو بجنسه من الطعام لانه حشيش بل ظاهرهم الاتفاق على ذلك كما يظهر من لك واما البيع بغير الجنس كان يبيع التمر بالحنطة وسنبل الحنطة بالارز مثلا فلا اشكال في جوازه ثم في كون المراد بالزرع والسنبل خصوص الحنطة او نعم نحو الشعير مما يسنبل او يشمل كل زرع وجوه **قوله** يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان قال اهل اللغة او في بستانه وهو صنو العرايا جمع عرية والعرية ما ذكره المص متفقا عليه نصا وفتوى ومنقولا عن اهل اللغة لانه يرجع اليهم في مثل ذلك مع الاجماع عليه عن الغنية وفي التنقيح الحاجة اليها كالتي في الدار واطلاق المروي عن معاني الاخبار للمعلل بمسيس الحاجة فيشمل البستان بل اطلاقه وعموم تعليله يشمل غير البستان ايضا كالخان ونحوه فيقوى التعدي الى مثله ايضا ومنه يظهر ان الاصح التعدي الى مالك الدار مثلا او مستاجرها ومستعيرها والصدق الاصاقة بادنى ملابسة واشتراك الجميع في العلة المسوغة وهي مشقة دخول الغير عليهم نعم مقتضى الاصل والنص البيع من صاحب الدار لا غيره وهو ظاهر الاصحاب ولا كلام في ان العرية مستثناة من المزابنة بالنص والاجماع **قوله** وهل يجوز بيعها بخرصها من تمرها الاظهر لا وهو المعروف في المذهب كما في لك ويدل عليه الاصل واطلاق نص الرخصة في العرية منصرف الى تمر من غيرها مضافا الى اشتراط عدم اتحاد الثمن والمثمن فالقول بالجواز لاطلاق النص ضعيف نعم لا باس بتسليم تمرها ان وقع العقد على الكلي حالا وصبر عليه حتى يصير تمرا **قوله** ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة للاصل واختصاص النص بالواحدة فلا يجوز في دار او بستان ازيد من واحدة فلو كان لمالك واحد اثنتان لم يجز بيع تمرتهما ولو بعقدين ولا تمرة احديهما نعم لو تعدد البستان او الدار جاز تعددها من الواحد وكذا لو تعدد المالك وان اتحد الدار او البستان **قوله** ولا يشترط في بيعها بالتمر التقابض

قبل المتفرق كما من الاكثر لاطلاق النص والفتوى من اشتراطه وهو ضعيف جدا بل عن بعض العباير الاجماع على خلافه **قوله** بل يشترط التعجيل حتى لا يجوز اسلاف احدهما في الآخر وظاهر النص والاصحاب **قوله** ولا يجب ان يماثل في الخرص بين تمرتها عند الجفاف وثمنها الزايد عن خرصها المبيع بمقدارها فلو اشتراها بزايد او ناقص لم يجز اتفاقا نصا وفتوى كما قيل مضافا الى الاصل وهل المعتبر فيه المماثلة بين ثمرة النخل عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن او المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر قولان الاول من الاكثر وهو الاظهر لظاهر الخبر والثاني من كره ثم ظاهر اطلاق النص والفتوى وصريح بعضها انه لا يعتبر مطابقة تمرتها جافة للثمن في الواقع بل يكفي المطابقة في ظن الخارص عند العقد فلو زادت عند الجفاف منه او نقصت لم يقدح في الصحة ومن شاذ انه يعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وبالغ حليه المنع من التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه الى استعلام المطابقة وعدمها بالجفاف ولا ريب في ضعفه **قوله** ولا عرية في غير النخل هذا موضع وفاق كما في لك النص صريح فيه وانما نظر الفائدة لو منعنا في بيع ثمرة الاشجار بجنسه واما على المختار من الجواز فتحقق نفي العرية لا خصوصية لها حتى تقيد بقيودها بل يجوز بيع الثمرة اتحد الشجرة ام تعدد في الدار وغيرها بجنس ثمرها مماثلا **قوله** لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار الا ان يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتياع وقيل يجوز وان لم يعلما فان تساويا عند الاعتبار صح والا بطل ولو كانا من جنسين جاز ان تساويا وان تفاوتا ولم يتبايعا بان يبذل صاحب الزيادة او قنع صاحب النقيصة والا فسخ البيع والاشبه انه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتياع ما اختاره المص هو الاقوى ولا خصوصية في هذه المسئلة بهذا الباب وانما محلها شرايط البيع في اول الكتاب والخلاف هنا من الشيخ والاشكال الا ان الشيخ شرط في الصحة التطابق عند الاعتبار مع تساوي الجنس وعدم المانع مع الاختلاف بان يبذل صاحب الزيادة او يقبل صاحب النقيصة **قوله** يجوز بيع الزرع قصيلا اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه وعلى المشتري قطعه عملا بالشرط **قوله** فان لم يقطعه فللبايع قطعه وتفريغ ارضه عنه اما مطلقا او بشرط الاذن من الحاكم او تعذره كما قيل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ودليل الخوارج

بعد الوفاق على النقل حديث نفي الضرر **قوله** ولو ترك الكراء والبايع نزل منصلا للاصل ه
قوله والمطالبة باجرة ارضه بلا خلاف اجده لدفع الضرر فيطالب باجرة ارضه عن المدة التي بقي
فيها بعد اول اوقات فصله عادة وبعد المدة التي شرط فصله فيها مع التعيين ولو كان
كان شراؤه قبل اوان فصله وجميع الاطلاق على البايع الصبر الى اوان الجوف كالرابع
الثمرة والزرع للحصاد ولا فرق في استحقاق اجرة الارض بين مطالبة البايع بالقطع
وعدمها ورضاه ببقائه ام لا وكذا له ارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التأخير
بغير رضاه **قوله** وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع وكذا غيره من الشجر بلا فرق بين
ان يكون للمقطوع قيمة ام لا بعد تحقق الغرض الصحيح للعقد **قوله** بجواز بيع الثمار
من الشجر بزيادة عما ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده بلا خلاف اجده وفي ذلك انزوفا في
مضافا الى الاصل والنصوص والعموم والخصوص والثمرة على الشجرة ليست بمكيل ولا موزون
حتى يشملها ما نفي عن بيع المكال او بوزن قبل قبضه **قوله** اذا كان بين **قوله** الفضل
الناسع في بيع الحيوان انسانا كان ام غيره في الاناسي منه ليس كتاب الزواهر التي تملك
شمال الترصيد او وضع يد ونحوهما بل التملك بسبب خاص سيذكر **قوله** فالكف سواء
كان عن انكار عنادا او اعتقادا او شك او شرك من غير ان يعتقد الضرورة المنقول على الاخ
في ربوبية او نبوة او معاد في اصلها او في فرد بديهي من ضروريا تها كل ذلك للاطلاق
قوله الاصلي احترز به عن الكفر العارض ابتداء وفطري بلا خلاف يظهر او صلح
على الاظهر لا عن الكفر التبعي كسبي ذراري الكافر الحربي فان كفر اصلي ابن اصلي لكن تبعي
فيجوز استرقاق اعقابه الغير البالغين تبعا له كما صرح به المصنف **قوله** سبب جواز استرقاق
المحاربين اجماعا ونصا في اخذ الطير وامتهانا ملكوا في اشتراط قصد التملك وجها
احوطها ذلك في المسبي يملك وان كان السبي بغير اذن الامام او بغير جهاد ولم يعلم
نسبه بل وان امكن كونه مسلما او تولده من مسلم اذا كان حين الاسر بالغا عملا بظاهر الحال
الباعث على الالحاق بالكفار والمراد بالمحاربين هنا مطلق الخارج عن طاعة الله بالـ
الكفر وان لم يقع منه حرب وشرط جواز الاسترقاق ان لا يكون معتصما بعاصم من
العواصم من ذمام باقيا على شرائط الذمة وعهد ونحوهما ولا ممن يصل الى العقل بعد

انتقال

انتقاله الى الاسلام في جواز استرقاق المحاربين اما لخروجهم من الحرمة بالاستحقاق لقبل الشرع
او لدخولهم في المباحات التي تملك بالحيازة لا انهم من الاحرار والعبيد وهم بالاسترقاق ملكا
لمالك مخصوص بعد كونهم ملكا للمسلمين كافة كما في السبق في المشتركات في الاسترقاق يجوز
باسر وغيره مما يوجب استيلاء اليد عليه ولو بالتقاط كما سيذكر او شراء من الكافر كما في النص
او نحو ذلك **قوله** ثم يسري الرق في اعقابه واولاده ذكورا واناثا سريان الملك في نتاج ه
الحيوان الصامت وساير نماء الحيوان الاعيان المملوكة **قوله** وان زال الكفر بان اسلم
بل امنوا اذ الاسلام انما يمنع من الملك المبتدء الناشي من الاسر ونحوه الموقوف على الكفر
دون المستدام والمبتدء المستند الى غيره كشرائه ونحوه اجماعا وسيرة ونصا **قوله** ويملك
اللقيط من دار الحرب اذا لم يكن فيهما مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان اسيرا والحكم بحريته
لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص المستفيضة خرج منه ما علم انتفاؤه عن المسلم
فيبقى الباقي وح فيختص جواز الاسترقاق بما لو علم عدم المسلم فيها او عدم انتسابه اليه ولو
جلبه احد الكافر من مسلم في دار الاسلام لشبهته ووضعته في دار الحرب فالتقط كان
حرا وان علمنا بعدم دخول مسلم في دار الحرب اصلا ومع امكان ذلك في حقه امتنع الا ان
استرقاقه ايض ولو امكن انتماءه الى كافر معتصم باحد العواصم الشرعية لم يمنع عن الاسترقاق
لاطلاق الفتاوى **قوله** ولا يملك من دار الاسلام بلا خلاف اجده لاصالة الحرية المدلول
عليها بالاستصحاب وظاهر الاصحاب والنص المعام مضافا الى النصوص المستفيضة
المتقدمة ولو لم يكن دار حرب الاسلام فكدار الاسلام الان يعلم انه من صلب الحربي
فيلحق به ولو علم بكون لقيط دار الاسلام من صلب الحربي الحق به حكما ومع الشك في كونه
متولده حربيا ام معتصما باحد العواصم كما من الاخبر فلا يسترق ثم دار الاسلام ما ينفذ
فيه حكمه ولا يكون فيها كافر الا معاهدا ودار الكفر ما ينفذ فيه حكمه ولا يوجد فيها مسلم
الا مسالما ويحتمل قويا الاحالة الى العرف وهو الاصح فربما يصدق على البلد الذي
لا يوجد فيه كافر اصلا والا نادرا انه دار الاسلام وان كان بيد سلطان الكفر وبا
لعكس **قوله** ولو بلغ فاقر بالرق قيل لا يقبل وقيل يقبل وهو اشبه قبول اقراره هو
الاشهر الاظهر لعموم دليل الاقرار وخصوص المستفيضة في سماع الاقرار بالرغبة وعن

الطلاق

وعن الحلي انه لا يقبل عاريا اياه لا يحصل اصحابنا لان الشرع حكم بالحرية سابقا وغيرا ان حكم
الشرع انما كان لاصالة الحرية فيندفع بالاقرار بعده بالرقية مع انتقاضه بمجهول الحال الذي
ليس لقيطا واقر بالرقية نعم لو اعترفا للقيط بعد بلوغه بالحرية ثم ادعى الرقية ففي عدم قبول
اقراره الثاني لمناقضته لاقراره السابق وجهان اصحهما القبول اما لان الاقرار الثاني
عليه وذاك له فيقدم الثاني الذي عليه على الذي له كما هو الاغلب او لان الاقرار الاول و
جوده كعدمه لانه ليس معتبرا اثرا ولا دليل على سماع الاقرار له واما سماعه في خصوص
الحرية فانما هو لموافقته لاصالة الحرية لا لاجل الاقرار ولذا لو لم يعترف بشيء كان محكوما بالحرية
ايضا مع الاقرار الثاني سليما عن المعارض ولو كذبه المقر له ففي قبول اقراره حيث يقبل
من دونه لم يصر اقراره لغوا وجهان اقويهما القبول فيصير في ظاهر الشرع مجهول المالك
ويجب عليه المعرفة بالحال ويسري ما له دسا بادخاله في مال الرسل او نحو الهدية او غير ذلك
ويظهر الثمرة فيما لو رجع المقر له فصدقه فعلى المختار يقبل ما لم يستنده الى مالك اخر لانه
مال مجهول لا يد لاحد عليه ولا معارض لدعيه بخلاف الاول لانه بعد تكذيبه اقراره محكوم
بالحرية شرعا فلا ينفع دعوى المقر له رقيته وحيث حكم برقيته جرى عليه احكام الرقية
فيما تقدم على الاقرار وتعقبه مما بني على الدوام والانقطاع على الاصح للعموم لكن انما يمضي
اقراره في حقه لا على غيره فاقرار المرتبة تحت الزوج لا يسمع في حقه وكذا اقراره من عقد
عقدا لازما او عمل تبرعا او اباح شيئا فالغا الى غير ذلك مما يمضي على تقدير الحرية الا
اذا كان المطالب مصدقا ولو استلزم رفع حد او تخفيفه او رفع وجوب نفقة ونحوها
فيما له لا فيما عليه ولا يبعد اندفاع الحد بالشبهة ثم لا فرق بين كون المقر مسلما ام كافرا او المقر
له مسلما ام كافرا وان بيع عليه لانه اخبار عن الملك لا تمليك ابتداء ولو اقر لا بالرقية صريحا
بل بسبب من اسبابها الملازمة لها كان يقول كنت حربيا واسرني فلان كان اقرارا بالرقية
بمعنى ان لفلان دعوى ملكيته ولو اقر بلازم من لوازم الرقية كان يدعي ان حده نصف
الحد مثلا ففي كونه اقرارا بالرقية وجهان ثم في اشتراط الرشد في المقر بالرقية وجهان اقويهما
العدم للعموم واطلاق المستفيضة الواردة في الاقرار بالرقية ثم في نفوذ اقرار غير الرشيد
في المال الذي تحت يده احتمالان **قوله** ويصح ان يملك الرجل كل احد للاصل والعموم وعدم

ظهور

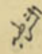
ظهور خلاف فيما عدا المستثنى **قوله** على اشراحد عشر وهم العمودان والاناث المحرمة
للاجماع ظاهرا ومحكيا عن جماعة والنصوص المستفيضة فمن ملك منهم اختيارا او قهرا
كلا او بعضا جاهلا بالموضوع او الحكم او عالما بهما او باحدهما حصل العتق قهرا مستاخرا
عن الملك ذاتا في الاظهر لا زمانا كما عن ظاهر الاكثر والاصح الحنبلي كالرجل والصبيه
كالمرأة للاستقراء في مطلق الاحكام الوضعية وفي خصوص النسب والخنثى كالذكر
في المملوك وكالانثى في المالك للاستصحاب والمدار على النسب الشرعي ولو بعلقة
الشبهة ولا عبرة بعلقة الزنى لعدم انصراف النصوص اليها فيسلم العموم من المعارض
المعارض **قوله** وهم الاباء والامهات والاجداد والجدات سواء كان الجد والجدة
هم للاب ام للام ام لهما **قوله** والاولاد واولادهم سواء كانوا اولاد ابن ام بنت
بلا خلاف في هذا الحد وللدلالة النصوص عليه ولو في الاناث المحرمة من اولادها ولم عقد
منفصلا **قوله** ذكرانا واناثا او خناثا اما الذكر في احد الصنفين او الصدق الاولاد
عليه وان كان صنفا ثالثا **قوله** والاخوات والعمات والخالات فصاعدا كعمة الاب
والجد مثلا لا مثل اخت الاخت وعمة العم وخالة الخالة الا اذا كن اختا وعمة او خالة
له **قوله** وهل يملك هؤلاء من الرضاع قيل نعم وقيل لا وهو الاشهر الرضاع
الشرعي المحرم كالنسب على راي مشهور وفي مذهب منصور لنقل الشهرة المذكورة بل الا
جماع عليه مع عموم ما دل على ان ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع وظهوره في خصوص
النكاح ممنوع وعلى فرضه فهو مصروف عنه بما دل من الاخبار على ارادة العموم منه
مضافا الى المستفيضة الدالة على هذا الحكم بخصوصه وما دل منها على خصوص بعض
الافراد يجري حكمه على وجه العموم بضميمة ظهور الاجماع المركب فالقول باطلاق
الجواز في الذكر وغيره حتى نقل نسبته الى المحصلين من الاصحاب للاصل مردود بقاطعه
والاستناد الى الخبر لا وجه له لبعد معارضته الاشهر والاكثر والاصح ومخالفة المشهور
كما مر بل الاجماع المنقول على انه مشتمل على ما يقابل به من عدم جواز تملك الاخ مع انه مقتضى
ما اشتمل عليه انه اذا ملك الرجل اباه او اخاه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وقد نزله
كما نقل على ارادة العطف بالا او بالوصفية او على رضاع غير محرم او التقية لان الجواز

عن جميع الفقهاء وكذا لا معنى الحكم ببقاء الملك من محرم من الرضاع الآن لا يجوز البيع الا مع الضرورة وهو اخر من يباع في الدين استنادا الى احاديث قاصر عن مقاومة ما مر ومعارضته منقول الشهرة بل الاجماع فيطرح او ينزل على التقية او رضاع غير محرم **قوله** ويكره ان يملك من عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ للنص ولورود بعض الصور ومنافاته للاحترام بالرحم المامور بصلته **قوله** ويملك المرءة كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسبا تملك المرءة اي من لا يعلم بذكوريته فيدخل الصبية والخنثى ملكا مستداما كل احد بعيدا او قريبا للاصل والعموم سوى العمودين الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان نزلوا ذكورا واناثا وخناثى بعين ما مر في الرجل للاجماع ظاهرا ومحكيا ود لالة النصوص وما من بعض من الحاق بعض المحارم في المنع ضعيف **قوله** وفي الرضاع تردد والمنع اشهر واظهر ويظهر الكلام فيه مما مر في الرجل **قوله** واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك ولم تستقر الزوجية يعني ان يملك كل من الزوجين لصاحبه دائما او جايزا في المتعة والدوام والمحلل صاحبه ما لم يكن مانع اخر بلا خلاف يظهر للعمومات ومنع ملك صاحبه بطل النكاح بقسميه والتحليل للاجماع ظاهرا ومنقولا والامتناع اشتراك الاسباب الموجبة للوطي للاجماع المحكي وظاهر الكتاب والسنة وتضاد السلطان لتضاد السلطان اللوازم والتوابع فيبطل السابق بعروض اللاحق عرضا شرعيا والموقوف عليه خاصا ما لك في احتمال قوي دون العام فلا ينفسخ النكاح بر على الاقوى وكذا الحال في المشتري من مال الزكوة ونحوه مما يملكه الفقراء او يدخل في ملك المسلمين مع دخول الاخر في الما لكين ولو ملك في زال ملكه باقالة او فسخ من له الخيار لم يعد النكاح والحكم في المعاطاة وزمن الخيار وقبل القبض يتبع الملك وعدمه والا فسخ في الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا منع من الوطي على الكشف يتنع عنه ان كانت الزوجة هي المشترية ويتوقف العلم من حين الفسخ من حين العقد عليها ولا فرق بين اسباب الملك الاختيارية والقهرية وان الملك البعض كالكل في المال الكل لجريان الحجة في المقامين وللنص الوارد في خصوص ملك الزوجة بعض الزوج مع الاجماع ظاهرا ومحكيا على عدم الفرق **قوله** ولو اسلم الكافر في ملك كافر اجبر على بيعه من مسلم والولاة تختص تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا فيما لو كان

المسلمين فكفر المولى **قوله** والحكم برق من اقر على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفا ولم يعلم كذبه للنصوص المستفيضة وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز **قوله** غير مشهور بالحرية فلو كان مشهورا بها مشهرة تفيد العلم لم يسمع ولا عبرة بالشهرة الظنية ثم لو انكره المقر له كان له اقامة البينة عليه المطالبة بالنفقة ونحوها وكذا في اللقيط **قوله** ولا يلتفت الى رجوعه فلو كان المقر له كافرا لا يقبل رجوعه بعد الاقرار المعين مع تصديق المقر له وتكذيبه اياه فيلزمه على الاخير مع رجوعه انضمامه الى بيت المال او نحو المهدية ونحو ذلك ومع رجوعه ياخذه الحاكم قهرا مع العلم بالحال ويجوز بصدقهما ويجري عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار لمبهم وامتنع عن التصديق لان الاقرار حجة على المقر دافعة المقر له لا للعموم ولا تسمع بينته ادعى الحرية بعد الاقرار بالرقية المكذبة لها باقراره ولو ذكر للاشتباه وجها محتملا كان يقول كنت ادعيت ان رقية احد الوالدين تقضي برقية الولد او ان شرط الرقية متحقق لهما على الحر منهما او ان المقر له بذل لي او سلطني ان اجعل نفسي دخالة بين الناس ليكون لي بذلك شان او اني كنت خائفا من اجراء حد الاحرار او من بطش ظالم جبار او غير ذلك من الاعذار احتمل القبول مطلقا او مع اليمين **قوله** وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا يقبل دعواه مع البينة اذا اشتري او تملك بوجه اخر عبدا او امة بيباع في الاسواق او في غيرها مشهور الرقية ام لا داخلا تحت اليد ام لا صغيرا ام كبيرا عاقلا ام مجنونا مقرا بالرقية ام ساكتا جاز ذلك كما في ساير الاموال حملا لفعل المسلم على الصحة كما قضت في السيرة ودل عليه الاصل والعمومات ثم ان كان المبتاع ممن لا عبرة بدعواه اصلا لصغر او جنون او كان ممن تعتبر دعواه لبلوغه ورشده لكنه صدق البايع او سكت فلا كلام وان انكر فادعى الحرية لم تقبل دعواه الا مع البينة اذا كان مشهورا بالرقية وان لم تبلغ الشهرة حد الشياع او كان ممن جرى عليه احكام الرقية قبل ذلك او استقر عليه اليد المطلقة او المتصرفة الظاهرتين في الملك او السلطنة كل ذلك لعموم الصحيح الناشي من ترك الاستفصال من غير فرق في الصور المذكورة بين كون دعواه الحرية قبل الشراء ام بعده وبدون البينة في هذه الصور يحكم برقيته وما يتبعها من تملكه وتملك ما عليه وما في يده واحكام نكاح وطلاق واعتاق ونحوها

مع عدم رجوعه المقر

من غير توجيه يمين على مولاه على ح ما يقتضيه ظاهر النصوص واطلاق الفتاوي الا ان الاقبال
بورود الاطلاق في مقام بيان عدم سماع دعواه الحرية بمجرد الدعوى فيتوجه اليمين مع
عدم البينة القاهرة وفيه تامل ثم مع فقد القيود المذكورة كان البينة على المدعي للرقية
والاحلف منكر الرقية ولو ادعى المملوك انه كان عبد الكنه اعتقه مولاه فيكون شراؤه فاسدا
طولب بالبينة والاحلف المدعى عليه ولو قال اني مملوك لكن لغير البائع ففي عدم سماع
بينته مطلقا لانه لبس وكلام من مولاه في اثبات رقيته له او سماعها مطلقا لان له حظا في عبودية
المقر له من مطالبته نفقته ووجوب اطاعته عليه ونحو ذلك ام لا ابن من الرجوع الى المقر له فلا
حظ مقصد بعيدا او تكذيبه او سكوته وجوه **قوله** اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد
قد تقدم احكام العيب والتلف في الخيارات فلاحظها **قوله** واذا باع الحامل فالولد للبائع
على الاظهر الا ان يشترطه المشتري حمل الحيوان انسانا ام غير انسان من كبار الحيوان او
صغاره حال العقل بيع ونحوه من النواقل دون المنقول اليه كما هو المشهور ونقل فيه عدم الخلاف
للاصل والقطع بمغايرة الحمل للحامل اذ ليس الاول جزء للثاني باحدى الدلالات والانفصال
لا ينقص به الحامل بخلاف الاجزاء من يد ورجل ونحوهما مع اختلافهما في الاحكام الشرعية اذ قد
يثبت حكم التحرير والتدبير والوقف والوصية وغيرها لاحدهما دون الاخر بل للحمل احكام خاصة
في الارث والجناية وغيرها فلا يشمل لفظ احدهما للاخر والبناء على التعبد في العقود المبنية
على مقصد المتعاقدين ضعيف والنص الوارد في العتق العموم فيه فلعل مختص بمورده والبناء
على التغليب والسراية وعلى فرضه فهو معارض لمثله الوارد في التدبير فلا يدخل احدهما في الاخر
الا ان يقوم قرينة على دخول الحمل في النقل كاقتضاء العادة في هذه الايام في نقل ما عدا الانسان
خصوصا في صغار الحيوان كالغنم والظباء ونحوها ويمكن ان يلحق ظهور الدخول بحال
المساحات العرفية خوفا من حصول الشقاق والنزاع بالاخرة حتى لو كان البناء على المداقة
حكم بعدم دخول الحمل في المبيع وهو بعيد او بضمه في المبيع تبعا للحامل والضم في المجهول لا يحكم
يوثر في عدم قبل التخصيص من التاثير فيه الاجماع الظاهر والمنقول والسيرة من قديم الاعصار
بل الاظهر القول بجواز بيعه مع الحامل وان لم يقصد الضم والتبعية واما مع الانفراد فلا
بد من اعتبار الشرائط في المبيع المستقل او يشترطه المشتري فيثبت له معه والفرق بين



الشرطية والشطرية في ظهور العدم فان له الابقاء في الاول مجانا والرد وبضاف اليها على الثاني
استرداد ما قابل الحمل من الثمن من الابقاء ومع انكشاف موته بعد العقد قبل القبض تبعض
الصفقة على الشطرية وعلى الشرطية وجهان ولو خرج ميتا بعد القبض عمل باصل تاخر موته
لم يعلم خلافه ولو شرط الناقل كون الحمل الموجود حين البيع له كان موكدا للاطلاق وكان صحيحا
على الاشهر الاظهر للاصل وعمومات العقود انواعا واصنافا وعمومات الشروط ومنقول الاجماع
والقول بمنعه كما عن بعض لحاقا له بالجزء فيكون كاستثناء الجزء المعين من الحيوان ظاهر
البطلان كالقول بدخول الحمل في بيع الحامل مع الاطلاق معللا بانه جزء منه ولو حدث الحمل بعد
البيع كان للمشتري ولو شك في زمان حدوثه وعلم تاريخ البيع او الحدوث حكم بتاخر الاخر الاصل
ولو جهل تاريخهما فوجهان ولو حدث بين العقد والاجازة كان للناقل على النقل وللاخر على الكشف
ولو حدث قبل تمام شروط الملك كالحادث قبل القبض حيث يكون الحامل ثمنا في السلم فللناقل
ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشتري باقالة او خيار كان الحمل له ويتحقق الحمل بالتكون ملقحة
بل بمجرد انعقاد النطفة على الاصح وينبغي عدم الشك في دخول البيض والرايعين ان فرض
لها قيمة مع العلم بها وعدمه لدلالة العرف وفي جواز اشتراط دخول الحمل مع جهلهما او جهل
احدهما بوجوده او في سنة منفصل عن العقد او حمل سوى الموجود او في غير الحامل او كونه
للمشتري على فرض الذكورة او التعدد او كون احدهما للمشتري ان كان متعددا وجهان ولو اختلفا
في اشتراط دخول الحمل في البيع وعدمه قدم قول منكر الاشتراط بيمينه او في الشطرية والشرطية
بعد اتفاقهما على اصله احتمل الحكم بالتداعي وتقديم قول مدعي الشرطية او في اتحاد الحمل وتعدده
قدم قول نافي التعدد **قوله** ولو اشتراهما فسقط الولد قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد
من الثمن وطريق ذلك ان يقوم الام حاملا وحائلا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن اذا
اشترى الحمل والحامل فسقط في زمان ضمانه على البائع كما قبل قبضه او قبل انقضاء الثلاثة او في
زمن الخيار المختص بالمشتري فلم يختر الرد ولا البقاء مجانا بل اختار البقاء مع الارش قوم
مع ملاحظة وقت العقد حاملا ومجهضا واخذ من الثمن بنسبة التفاوت بين القيمتين من
العقد ولو تبين عدم الحمل رأسا ومن اصله فكذلك لكن تقوم ح حاملا وحائلا ولو جنى عليه
باقي مساوية فخابت او عاب حملها اخذ منه ارش الجناية بنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب

والمعيب وقت العقد ان شاء مع اختيار البقاء ولو كان ادخال المنع المحتمل بنحو الشرط لا الشطر ففي جواز الاسترداد بنسبة التفاوت وجهان اظهرهما العدم للاصل فله الخيار بين الرد والامساك مجانا **قوله** ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا كالنصف والربع يجوز ابتياع بعض الحيوان مع الحيوة الكل بحمرانه الا بشرطين الاشاعة وعلم النسبة بين الكل والبعض للاصل وعمومات العقود اجناسا وانواعا والسيرة والاجماع بقسميه ولا يجوز مع اختلال احد الشرطين فلو اختل الشرط الاول كان باع عرقه او رجله او نصفه الذي فيه راسه مثلا بطل اجماعا ظاهرا او محكيا للجهالة وللتعذر التسليم في الابعاض لاشتباه موضع الوصل فيما وفي الكسر المعين من جهة ايضا لاشتباهه مع ارادة الوزن والمسح هنا فيما يراد لحمه واما المستخدم والمركوب والمحمول عليه فلا حاجة في منعه الى شاهد وفي الجميع لا فرق بين المذبوح مسلوخا ام لا وغيره او الثاني كان باع احد الكسور او شيئا منه او جزءا او نصيبا او قسطا ونحوها من غير تعيين بطل للغرر وصح لو باعه نصفه او ثلثه مثلا مقيدا بالاشاعة في غير المذبوح لا فيه سيما المسلوخ مع جهالة الاصل ولو اطلق الكسر ولم يقيده بالاشاعة انصرف اطلاقه اليها مضافا الى حمل فعل المسلم على الصحة **قوله** ولو باع واستثنى الراس والجلد صح ويكون شريكا بقدر قيمة ثنياه على رواية السكوني ونحوها من الصيون ومن الشيخ واتباعه وكثير من الاصحاب العمل بها فيكون شريكا مع المشتري بنسبة قيمتهما الى قيمة الحيوان فلو كانت قيمته عشرة وقيمتهما اثنان فللبائع الخمس استنادا الى ان تعذر اخذ العين يوجب الشركة بحسب القيمة ولا يسقط الميسور بالمعسور وفيه ما لا يخفى والا على الروايتين المنظور في دلالتهما اذ ليس فيهما سوى ان البائع يكون شريكا في البيع على قدر الراس والجلد وليس من البعيد ارادة استحقاق عينهما او قيمتهما واما السند فلا يخفى حاله ثم مدلولهما مقصور على خصوص الاشتباه من خصوص البائع لهما في خصوص البعير مع التصريح في احدهما بوقوع ذلك قبل الذبح والظهور في الاخر والاقتصار فيما خالف الاصل على خصوص المنصوص لا يحصص منه الا ان يدعي التنقيح في المقام وهو ممنوع في اكثر القيود مضافا الى ان في العمل بهما رد القاعدة تبعية العقود للمقصود وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وانه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وانه

لايجوز

لايجوز اكل المال بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض واخماضا عن قاعدة الغرر والضرر والتزام بعدم ما نعية تعذر التسليم في بعض الصور وبعدم الباس في تصحيح ما يترتب عليه النزاع والتشاجر بين المتعاقدين اذ لا يعلم قدر ما يستحقه البائع من منافع هذا الحيوان من ركوبه ولبنه واجرته ونحو ذلك من منافعه فيؤول الى النزاع والاقدام عليه غرر محض عرفا ولو سلمنا تكافؤ الروايتين مع القواعد المذكورة وتساقطهما من البين فالاصل عدم حصول النقل والانتقال سليم من المعارض فطرحهما او تاويلهما احسن كما عن الاكثر وان اختلفوا بعد ذلك على اقوال اربعة فبين عامل بمقتضى ظاهر العقد وتملك غير الراس والجلد كما عن جمع من المتقدمين والمتاخرين بل قيل انه جعل من منفردات الامامية ونقل عليه اجماعهم لعموم العقود جنسا ونوعا وعموم الشروط واندفاع الغرر بتميز الثنيا ومعرفته وفيه انه يتم فيما لو بعد استثناء الراس والجلد قيمة تصحيح تعلق العقد به وقد علمت ما فيه من الغرر عرفا والتزام الفرق بين المتماثلين فانا لا نعقل الفرق بين تعلق العقد ببعض الاعضاء مع التسمية او بواسطة الاستثناء ولا بين الراس والجلد وغيرهما وبين حاكم بالصحة في المذبوح والبطلان في غيره كما في عن لعدم المانع وارتفاع الغرر فيه خلافه العرو دون غير المذبوح الملزوم للغرر الناشي من وجود الحيوان الباعث على ملاحظة الجملة دون الابعاض عادة وفيه عدم ارتفاع الغرر بالذبح حتى بعد السلخ قبل الوزن مع اتصالهما او انفصالهما او فصل احدهما مع احتمال كون المسلوخ موزونا فكيف يباع بغير الوزن وبين حاكم بالصحة في المذبوح وما يراد ذبحه لا في غيرهما كما في اللمعة نظرا الى شبهه وضعفه مما ذكر وبين حاكم بالبطلان مطلقا كما عن جمع من الفحول وهو الاظهر لما تقدم في بطلان الجزء المعين على الاطلاق من غير فرق بين ان يتعلق البيع بالحصة المحدودة بالرواس المقيدة بما عدا الجلد وبين ان يتعلقه بالجميع مع استثنائهما واختلاف الحكم باختلاف الصور اللفظية لا وجه له **قوله** وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهما الراس والجلد كان شريكا بنسبة ما نقد من ماله لو اشتركا في الشراء او شرط احدهما الراس والجلد فلا يخفى ما ان يكون الاشتراط على البائع فيجمع الى الشراء احدهما النصف مستثنى منه نصفهما وشراء الاخر النصف الاخر مع تمامهما فيجمع الى

شبه شراء الكل مع استثنائهما واما ان يكون الشراء لاحدهما ثم باع النصف مستثنى
منه الراس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في بيع الكل او بالعكس بان يشترطهما
للمشتري فيكون من بيع الاعضاء لانه باع النصف المشتمل على تمام الراس والجلد واما ان
يراد اشتراط احدهما على الآخر او عمل الرواية ويكون من بيع الاعضاء ومتى وقع العقد
على نحو من الانحاء المذكورة لم يصح الشرط لمخالفته القواعد الشرعية وفسد العقد بفساده
ولا يخلو عن بيع الغرر بسببه قيل وحيث امتنع تنزيله على الصحة مع البقاء على ظاهره
نزل على الاشاعة وكان له من الحيوان بقدر ماله للرواية الحسنة او الصحيحة عن الصادق ع
في رجل يشهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه بعشرة دراهم فجاء واشترك فيه رجل آخر
بدرهمين بالراس والجلد فبرء البعير فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما
بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس
وفيه خروج عن الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء ظاهر العقد وعدم تعينه للقصد
وحصول الغرر والضرر اما على البايع او المشتري وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغير
ذلك مما يرفع الحمل على الرواية على فرض صحتها وقلة المصرحين بردها مع الجمود على مضمونها
وصراحتها ببعض على الشرع بالخروج عن مذاق الفقه والفقهاء وان هو الا من بيع الاعضاء
مع انها ليست بمحكمة الدلالة لاحتمال ان يراد الاشتراك بنسبة الدرهمين ثم طلب حصة
الراس والجلد او انما اشترك لاجل الراس والجلد معللا الاشتراط او في قوله ع وقد اعطى
حقه اذا اعطي الخمس ما يرشد الى ذلك والانسب فيضن الصدر والذيل فطرح الرواية من جهة
ذلك فان الضرر مع عدم اعطاء الراس والجلد الذين وقع عليهما العقد بغرض الخصم و
اعطاء الخمس ح ضرر محض والزام بغير ما حصل عليه التراضي فليحمل الرواية على ما ذكر حتى
يرتفع تناقض الصدر والذيل او يحمل على انه سبق الوعد باعطائهما او عوض حقه وان وقع
العقد على الخمس المشاع ولا يطالبهما او على ان اعطاء الخمس لتطييب نفسه او لهوان امر
النزاع والشقاق وعلى كل حال فلا بد من تنزيل الرواية بما يلائم القواعد او طرحها لمعارضة
القواعد او لتعارض الصدر والذيل فيسلم اصالة عدم الانتقال عن المعارض قوله
ولو قال اشتر حيوانا بشركتي صح ويثبت البيع لهما وعلى كل واحد نصف الثمن ولو اذن احدهما

لصاحبه ان ينقد عنه صح ولو تلف كان بينهما وله الرجوع على الآمر بما نقد عنه اذا قال شخص
لآخر اشتر وعلله بوجه آخر من وجوه المعاوضة حيوانا او غيره بشركتي او بيننا او نحوهما
مما يفيد الاشتراك على وجه الاشاعة صح البيع ونحوه لهما اذ الامر بالشراء كذلك توكيل
ثم ان كان بعين مشتركة ملك كل بنسبة نصيبه كما لو صرح كل منهما اسم معين والظاهر ان
الاذن بالشراء لهما اذن بالتسليم حيث يكون في يد الماذون وان كان في الذمة كان على كل منهما
نصف الثمن اذ الظاهر من الشركة المطلقة التساوي في الحصة وله ان يطلب احدهما بجميع الثمن مع
الاعلام بالاشتراك قبل العقد لو الاقرار مطالبة المتولي للعقد فان ادى كل منهما ما عليه
فلا كلام فان ادى احدهما متوليا او لا الكل باذن صاحبه ولو بالفحوى والقرائن لزمه الغرم
له اذ نيابة دينه عنه استغلب ذمته له وصار غريما والا مكن ماذونا في الوفاء فلا رجوع لكونه
متبرعا ولو تلف بعد قبض المشتري مع ماذونيته في القبض ولو بالفحوى والقرائن وعدم
حصول ما يوجب ضمانه من تعد وتفريط فهو منهما ويرجع على الآمر بما نقد عنه باذنه ولو اختلفا
في العين والدين او في اذن القبض والاقباض وعدمه او في مقدار الماذون فيه مع ادعاء
الزيادة قدم قول الآذن بيمينه لكن في الاختلاف بالعين والدين تحالفان وفي الاختلاف
في اصل الشراء او في قصد الوكيل ومقدار الحصة مع ادعائه النقصان في حصة الآذن
او في التلف بعد ثبوت الماذونية في القبض او في حصول العوض المدفوع بالاذن قدم قول
المشتري ثم لو اشترى لموكليه ان بيدهما وكلا فيكان الزايد فضوليا وليس له فسخ العقد
الماذون فيه او انقص منه كان له فسخ الكل قوله ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك
فيه تردد والمروي الجواز اذا قال احد الشريكين لصاحبه بعد انعقاد الشركة على طريق الوعد
الربح لنا والخسران عليك لم يلتزم اذ لا يجب الوفاء بالوعد ولو قال له بعنوان الشرط في التوكيل
في الشراء من ثالث كان يقول احدهما لصاحبه اشتر بشركتي ولك على الشرط او في بيع احدهما
لصاحبه او شرائه منه فالاقرب بطلان الشرط كما عن الحلي وجمع من المتاخرين لانه مناف
لمقتضى الشركة ومخالف لاصول المذهب فان الخسران على راس المال في باب الشركة بغير خلاف
كما حكي بل ذلك من لوازم الشركة عرفا وعموم الوفا بالشروط والعقود مخصص بغير المنافي
فلا يمكن التمسك في اثبات الصحة كما عن الشيخ وغيره بالعمومات واما ما استندوا اليه من بعض

الاخبار فوروده الجارية مع كون ما الكهاهو المشارك فيهما وفي ذيل الصحيح منها الا ارى بهذا باسا
اذا طابت نفس صاحب الجارية ولعل المراد الطيب بعد ظهور الخسران من باب الاحسان وفي ذيل
خبر اخر لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقائل ولا يخفى من اشعاره بمثل حلول السابقة هذا كله
مضافا الى اصالة عدم حصول النقل والانتقال مع هذا الشرط ومثله الوشرط عليه
الخسران دون الربح او شرط عليه ان لا يكون له ربح عليه خسران ومتى فسد الشرط فسد
العقد **قوله** ويجوز النظر الى وجه المملوك ومحاسنها اذا اراد شراءها اجماعا كما من
جماعة مع المستفيضة المعتبرة او المنجبرة بعمل العلماء بعد والمؤيدة بالاصل السالم عن
المعارض كل ذلك اذا لم يكن بتلذذ وريبة والا فاشكال وعن كرة انه جوز النظر الى ما عدا
العورة ولا يخفى من قوة ثم في تعدية الحكم الى الوكيل والولي وجهان وفروع المسألة موكول
الى باب النكاح **قوله** ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا
من الحلو وان يتصدق عنه بشيء كل ذلك للنص لكن فيه الصدقة باربعة دنانير **قوله**
ويكره وطي من ولدت من الزنا بالملك والعقد على الاظهر وعن الحلي الحرمة ويرده الاصل
والنص **قوله** وان يرى المملوك ثمنه في الميزان للنص **قوله** العبد لا يملك وقيل
يملك فاضل الضريبة وهو المروي وارش الجناية على قول ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور
عليه بالرق حتى ياذن المولى كان حسنا العبد والامة كلا او بعضا قنا ام متشبثا با
الحرية لكتابة او تدبير او ولادة او وصية بالعتق او اشتراط الرق عقد الاثم مع التوقف
على اجراء الصيغة لا يملك مطلقا عينا ومنفعة مستقرا ومتزلزلا فاضل الضريبة وارش
الجناية وما ملكه مولاه او كان وقفا عليه حين الحرية ولا ما جعل له من زكوة ونذر وصدقة
وغيرها كما عن مشهور من تقدم وتاخر ونقل عليه الاجماع صريحا عن الفاضل وغيره و
ظاهرا عن نقلة متعددين كمذهب الامامية ومذهب اصحابنا وعندنا الاصل وتلك
الاجماعات والكتاب قال الله سبحانه ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وصفة التملك
شيء فيشمله العموم على ان الاقتضاء الذاتي ادخل في ضرب المثل واوفق بارادة البرهان
على عدم القدرة فيكون المراد ان صفة المملوكية لا تجامع القدرة بالذات ومن حيث هي
والا فلو قصد العبد لم يبق للمملوكية خصوصية فخ لا يتوقف الدال على العموم اللغوي

وقال سبحانه ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانه ليس المراد فيما خصصنا
كم به اثبات لا يبقى للمالكية خصوصية بل المراد الرزق العام فتعيد المطلوب والصحيح الدال على ان العبد
وماله لمولاه وتنزيل الصدر على الفجر اولى من العكس لان اضافة المال اليه كسائر الاضافات
يكفي فيها ادنى ملابسة وعلى فرض المجازية فالمجاز فيه اقرب من المجاز الاخر ولما دل على ان ما في
يد العبد لمالكه اذا باعه واذا اشترطه المشتري كان له كالصحيح وما دل على بطلان الوصية للعبد
الا بقدر ما تحرر منه وما ورد في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله انه يعتق بحسابه الظاهر في
عدم اعطاء ثلثه ولا وجه له في الظاهر الا عدم تملكه ويؤيد هذه ما قد يقال من جريان السيرة
عليه ومن جواز اخذ السيد قهرا ما في يده بالاجماع محصلا ومنقولا وعدم حرمة التصرف بغير اذنه
على مولاه مع حرمة التصرف في اموال الناس عقلا وشرعا وعدم اجراء حكم الامانات والولايات
والوكالات عليه وعدم جواز الوصية له والوقف عليه وعدم بقاء ما في يده له مع اعتاقه
وعدم ضمانه المتلفات الا بعد عتقه وتعلق جنايته برقبته او كسبه وعدم استحقاقه للارث
الا بعد عتقه ووجوب تجهيزه بعد الموت مما يتوقف على بذل المال بخلاف من وجبت
نفقته من الارحام وعدم وجوب الزكوة بل استحبابها مع ثبوته في مال الطفل والمجنون
نفقة القريب ومن في يده من العبيد وان المولى يملك ما كان من فوائد البدن كالحمل و
اللبن وعوض الجناية عليه وعوض بضعه ونحوها فالخارج والى فالقول بانه يملك مطلقا
او فاضل الضريبة او ارش الجناية او ما ملكه مولاه ومنه فاضل الضريبة او ما اذن له في ملكه
كالواذن في الحيازة او المركب من تلك الاقسام لا وجه له وليس في المقام ما يعول عليه و
يكافؤ تلك الادلة فلو كان في يد العبد المسلم عبد مسلم او مصحف ومولاه كافر بيع على
جميع الاقوال ولو انعكس الحال بيع على القول بملكية العبد ولو ملك احد العمودين او محرما
بني انعتاقه على الملكية وعدمها ولو كان السيد محرما والعبد محلا او العكس بني زوال
ملك الصيد وعدمه على الوجهين ولو وهب كل من السيدين عبده لعبد اخر في فقه على
القول بملكهما بطل التمليك اذ لا يكون السيد ملكا للعبد ومع جهل التاريخ يرجع الى
القاعدة ولو وطي العبد جاريته حد على القول بعدم ملكه حد الزاني وعزر لعدم اذن المولى
على الملك والحرز وطي من تحت يده مملوكه مع القول بملكه الا ان يقصد الملك ويحتمل جعل

جعل بمجرد التصرف ملكا ولا يصح انكاحها الا مع القول بملكية المتولي العبد ونظيره الفائدة
ايضا في استطاعة السيد الحج ووجوب الزكوة ووفاء ديونه وانفاقه على من وجبت نفقته
من مملوك وغيره وتجهيز من وجب تجهيزه ونذوره وايمانه المتعلقة بذلك المال الى غير ذلك
قوله من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري وقيل ان لم
يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري والاول اشهر اذا كان [illegible] للعبد مال ولم تقم
قرينة على الدخول معه في البيع ولو بحكم العادة فهو للبايع دون العبد ولو قلنا بملكه للاجماع
المظهر والمحكي وظاهر النصوص ودون المنقول اليه ان جهله البايع بلا خلاف فاجده مع
الاصل والاخبار او علمه مع اشتراطه له وعدمه كما هو المشهور في رواية والاشهر في اخرى
وقول الاكثر في ثالثة لاصالة البقاء على ملك السيد بناء على ملكه او بقاء سلطانه بناء على
ولا مانع من ذلك بعد ورود النص والاعانة في جواز اشتراط ملكه ببقاءه في يد مولاه و
يكون حينئذ بمنزلة موت الناقل للمال اليه وتغير الحكم بالانتقال عنه كما ذكر في رجوع
امر نكاح العبد الى مشتريه والى زوجته اذا اعتقت ونحوهما وحيث حكمنا بالخروج عن العبد
في سلطان مولاه وليس ما يفيد دخوله في البيع من داخل وخارج والنصوص الدالة على ذلك
غير فارقة بين العلم والجهل وما دل على الفرق وان صح لا يقاوم ما دل على خلافه لكثرته
واعتضاده بالاصل بمعنى الاستصحاب او غيره وبالشهرة المذكورة والسيرة المستمرة
فالقول بالتفصيل الذي ذكره المص كما عن ابن البراج للصحيح ضعيف مع امكان حمله على
صورة الشرط او اقتضاء العادة والا فمجرد العلم به كيف يوجب دخوله في البيع ومن هنا ظهر
انه لو امكن دخوله في المبيع صريحا او قامت قرينة داخلا او خارجا على دخوله او شرطه المشتري
كان لو شرط جزءه من اموال الرقيق وجب [illegible] ان يراعى فيه شروط البيع من المعلومية ونحوها
شرايط بيع الربوي والصرف ان كان ماله ربويا او نقدا سواء كان دخوله شرطا او جزءا
هذا اذا لم يجعل دخول مال العبد من باب التوابع واما اذا الحقناه بالتوابع كالشرب و[illegible]
الطريق والحريم فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما لا يدخل في المبيع اصالة ثم ظهر الحال مما ذكر في
نقل العبد بغير البيع من عقود المعاوضة او المجانية كالهبة ولو وجد المشتري بالعبد
عيبا وقد شرط المال له لم يكن له رده وحده بقي المال او تلف وكذا لو كان العيب في المال

فليس

فليس له رده دون العبد ولو شرط بعض المال مع كل العبد او كل المال مع بعض العبد او بعض
العبد مع بعض المال وحصل الشرايط جاء ما مر في الكل والمال المستحق بعد العقد قبل القبض
المملك كما في الهبة للواهب ومع الشرط يتبع كيفية الشرط وعلى التبعية يجيء الوجهان وما
كان من عقد فضولي واجازته يبني على الكشف والنقل وفي الخيار يبني على القولين ولو اعتق
العبد فالمال للسيد للاصل قيل والاخبار مضافا الى الاولوية بالنسبة الى البيع ولو اختلف
الناقل والمنقول اليه في الاشتراط او في كون المال للعبد قدم قول الناقل كما لو اختلفا في
اصل المال قوله ولو قال للمشتري اشترني ولك علي كذا لم يلزمه وان اشتراه وقيل ان
له مال حين قال لزم والا فلا وهو المروي لو قال له العبد او الامة اشترني او تملكني باي
نحو كان اذا بعث مولاي على ذلك او كن سفيرا بينه وبين غيره الى غير ذلك ولك علي كذا
او قال من فعل ذلك فله علي كذا لم يلزم على فرض الصحة لكونه جعالة وهي عقد جائز بل لا
يصح فلا تشتغل ذمة العبد لو لم يشتر لو اتى بالعمل الذي اريد منه سواء كان للعبد مال ام لا
ملكناه ام لا اذن له السيد ام لا الا ان يعود الى السيد فتشتغل ذمته دون العبد
كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة تفيد الاجماع قيل لان كل من ذكر هذا الفرع حكم بذلك
والساكت بعد ان مهد قاعدة ان العبد لا يملك ولا اهلية له لذلك في عين ولا منفعة
ليستفاد منه امتناع ان يملك في ذمته المجعول له حالا او بعد العمل ولا قبله ولا قابلية
له في المعاملة الشاغلة للذمة وعموم فقه قدر به في الكتاب ابين شاهد على ذلك ولو قال
لسيده بعني او ملكني من معين او مطلقا ولك علي كذا فكما اذا قال للمشتري لما ذكرنا
ولانه لا يكون لصاحب المال على ماله وما في الاخبار مما ينافيه مطرح او مؤول بارادة ام
حد وجوه لقوة المعارض ولانه يلزم في الصورتين على القول بالصحة اما الاشتغال في ذمته
بالدفع قبل انتقاله فذلك استحقاق قبل العمل مع انه لا تصرف له في شيء ملكناه ام لا وان
وان كان بعده كان ما في يده للبايع او المشتري فلا شيء له في الحالين حتى على القول بملكه
لزوال رياسته لزوال الاستحقاق عليه بعد انتقاله الملك وكذا ماله ما لم و استحقاق المطالبة
بعد العتق لا يصحح المعاملة لان الاقدام عليه سفه ثم لو جاز ذلك لصحت اجارته وجعالته
وباقي معاملاته وفي البعض يحتمل التبعيض والبطلان ولو قال اعتقني ولك كذا توقف

شغل المولى بالاعتاق على شغل ذمة العبد الموقوف على الملك للعمل في ذمة المولى الموقوف على
الاعتاق واما الكتابة فحكم خاص ثم الرواية التي اشار اليها الماتن لم اقف عليها نعم وردت
صحيحة فيها لو قال المولاة يعتق ولك على كذا كما اشرنا اليها واولناها **قوله** اذا باعه
وما لو كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقا وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا وبيع بجنسه
فلا بد من زيادة هي بالمرفي مقابل المملوك تقدمت الاشارة الى ذلك **قوله** يجب ان يستبرء
الامة قبل بيعها ان كان وطئها المالك يجب وجوبا شرطيا كوجوب الوضوء للنافلة حقيقيا
نعد وجوب الغاية على البائع قبل البيع مالكا كان او وليا او وكيلا ولو بعقد متزلزل موقوف
على الاجازة فيتعلق الحكم بالمجيز او جائزا اعتمادا على التنقيح بل مطلق الناقل على الاشهر
بل عن ظاهر ف والغنية الاجماع للخبر الوارد في السبايا ولم يخبر مفصلا بين السبية و
غيرها ولظهور لفظ الاستبراء في ذلك مع ظواهر النصوص فالتخصيص بالبيع كما
عن الحلي للاصل واختصاص الموجب وعدم حجية العلة المستنبطة الظنية ضعيف و
لعله لذا رجع عنه ووافق الاصحاب استبراء الامة الموطوءة بالاجماع الظاهر والمحكي صريحا
والنصوص المستفيضة وجوبا توصليا كغسل الثوب للصلوة فلا يحتاج الى العقد ولا
ولا الى قصد القربة فلا يجوز البيع قبله وليس شرطا في صحة البيع ونحوه لتوجه النهي الى
امر خارج وهو ترك الاستبراء لا اليه وكونه ضدا خاصا للاستبراء المامور به لا يقتضي
توجه النهي اليه وعلى فرض الاقتضاء فحاله ليس كحال المناهي الاصلية لتعلق النهي بامر
خارج كالنهي عن البيع وقت النداء بل ايجاب الاستبراء على المشتري اذا لم يستبرء البائع
كما يجيء دليل على الصحة بل لو لم يكن البيع صحيحا لم يحصل الحرمة لعدم حصول الانتقال وحينئذ
باع بلا استبراء عصى وصح ولزمه التسليم الى المشتري لانه مسلط على ماله وان البائع
اجنبي فالحكم بلزوم البقاء في يده او يد عدل الى ان يحصل الاستبراء لا وجه له والاظهر
في الحكم لو اذا صدق البائع فقبض منه ثم علم كذبه فانه لا معنى للارجاع ولو جامعها بعد
العقد قبل القبض فيما اشترط في صحة القبض فعليه الاستبراء قبل الاقباض كالمجيز
في الفضولي قبل الاجازة لكن لو اقبض او اجاز قبل الاستبراء صح وعصى وصح الاقباض
والاجازة لما عرفت في اصل البيع قبل الاستبراء ولو عادت اليه بفسخ بعد الوطي كان

كما لو وطئها المشتري ثم باعها فلا بد من استبرائها ثم استبراء البائع انما يحصل بترك الجماع
مدة الاستبراء قبلا ودبرا واما التلذذ بها بغير ذلك من لمس وتقبيل وتفخيذ والاستمتا
عات الاخر فلا مانع منه بلا خلاف اجده ثم الموطوءة للمالك تشمل ما لو كان المالك الواطي
صبيا ام فحلا ووطي في قبل ام دبر ادخل تمام الحشفة ام لا انزل ام لا عزل ام لا لتعلق بها حكم
امهات الاولاد من منع البيع على تقدير الحمل ام لا لسبق دها انه ونحوه لعدم انحصار
المانع في خوف فساد البيع بل اختلاط الانساب مانع كما يظهر من تتبع النصوص وحكم
وطي غير المالك سيذكر **قوله** بحيضة متعينة ام غير متعينة تعينت بالاختيار
في مقام الحيرة واحدة لنقل الاجماع عن بعض وللنصوص المستفيضة كالصحيحتين
المثالتين على الحيضتين مطروحتان للشذوذ او مؤولتان بالافضل كما يدل عليه موثقة
سماعة بل الاظهر الاكتفاء للمشتري بتمام الحيضة ان بيعت في الاثناء لهذه الموثقة مع صحيح
الحلبي فما عن الحلي من عدم الاكتفاء بتمام الحيضة ضعيف لكن لا يجوز للبائع البيع قبل
تمام الحيضة وان كان البيع صحيحا والنفاس كالحيض للاصل **قوله** او بخمسة واربعين
يوما تدخل فيها الليالي المتوسطة دون الاولى والاخيرة والمنكسر لا يجب يوما مستقلا و
يحتمل احتسابه بالاكمال والاحوط خلافه وما دل على خمسة واربعين ليلة مطروح او مؤول
بالايام وعن المفيد ثلثة اشهر ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة وفيه انه
قياس ومع الفارق اذ حكم الامة نصف الحرة حتى ان عدة الامة المطلقة محررة مع مخالفة
عدتها في المسئلة كما صرح به في بابها وقياسها على الامة المطلقة اولى مضافا الى الا
الاجماع على خلافه عن ف والى المستفيضة الواردة في خصوص الباب وعنه في باب لحوق
الاولاد من عنه يوافق الاصحاب **قوله** وكذا المشتري فانه يجب على المشتري وكل ذلك
ولو بالاسترقاق من الحربي والشراء من الكافر او الارث وغيرها على نحو الوجوب على
البائع والنصوص وان اختص ذلك الاسير لكن الحكم تعم بالتنقيح وظهور الاجماع فليس للمشتري
قبل الاستبراء وطؤها في قبل او دبر على الاصح وان لم ينزل او عزل دون ساير وجوه الا
ستمتاع من تقبيل ولمس وتفخيذ ونحوها للاصل وانتفاء وجه الحكمة والاجماع عن ف
وخصوص المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرها فالموثق الناهي عنها كما عن ط

العمل به مطروح او على المذهب محمول كما يستفاد الاستبراء عن بعض تلك المستفيضة قوله
اذا جهل حالها من جهة وطي مالكها فضلا من ان يعلم حصول سبب الاستبراء وليس
قوله في عدم الوطي او حصول الاستبراء هنا حجة في ظاهر الاصحاب كما ان فعل البايع
بمجرده لا يحمل هنا على الصحة لظهور الاجماع وظواهر النصوص واما مع العلم بالعدم
فلا يصدق الاستبراء فلا يثبت له حكم على ان الاصل يبقيه ولو وطي قبل الاستبراء عامدا
او ناسيا او مشتبها احتمل السقوط والعدم والثاني احوط سيما مع العزل او عدم الانزال
ولو وطيها احد الشريكين فلا يبعد سقوطه عن الواطي لو اشترى حق شريكه ولو اشترى
عدة امة وقد استبرء البعض دون البعض استبرء الجميع قوله ويسقط استبراؤها
اذا اخبر الثقة انه استبرءها يسقط الاستبراء من البايع والمشتري بالعلم بعدم
الوطي لان الظاهر من لفظ الاستبراء الوارد في النصوص سقوطه مع عدم حمل شبهه الحبل
فانه ظاهر في عدم البناء على التعبد وان الملاك خوف وجود الحبل بل هذا ظاهر صحيحة الحلبي
وغيرها فعلى هذا مع العلم ببراءة الرحم لا استبراء للاصل وعدم انصراف النصوص الى مثله
وعن المشتري اذا علم ولو بالقراين انها غير موطوءة او مستبرءة او شبهه بعد لان عمومات
الشهادة او كان البايع امرأة او كان ثقة واخبر بعدم الوطي او الاستبراء كما عن المعظم بل
من ظاهر الغنية الاجماع للنصوص المستفيضة الواردة في الاخبار بعدم الوطي كما في بعضها
او بالاستبراء كما في اخر بحمل مطلقها على مقيدها المنجبر على ما يعارضهما بموافقة الا
صل وعمل الاكثر واكثرية العدد واجماع الغنية ومخالفة بعض ما يعارضهما للاجماع النظم
حيث اوجب الاستبراء مع عدم الوطي ولم اجد من فصل بين البايع المالك او الوكيل
او الولي وبين البيع وساير وجوه النقل نعم لا عبرة باخبار البايع فضولا وان كان ثقة
ثم المراد بالثقة على ما يظهر من النصوص من يطمئن النفس بخبره ولو ظنا وان كان دعاية
العدالة الشرعية مع ذلك احوط فالقول بعدم السقوط بالاخبار مطلقا كما عن الحلي وفخر
المحققين او مع عدم العدالة الشرعية كما هو ظاهر المتن ضعيف ثم لو وطي اعتمادا
على الخبر فعدل فلا استبراء وعلى اشتراط العدالة لو اخبر عدلا وفسق قبل الوطي عدل
عليه بخلاف العكس الا ان يعيد الخبر ولو كذب في دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل منه ردت

عليه

الاستبراء
عليه ورجع المشتري بالثمن وكل غرامة غرمها للغرور ولو اخبر البايع بعدم الوطي او بالاستبراء
واخبرت بالوطي او بعدم الاستبراء لم يسقط لعدم الدليل على حجية قول البايع ح بل هذا يرفع
الوثوق غالبا ولو علم بان البايع لم يطاها او احتمل وطي غيره اياها بتحليل ونحوه او علم بانه
لم يطاها قبلا واحتمل اياها دبرا او بالعكس لم يسقط فالمدار في السقوط على اخباره
بانها اصلا موطوءة محترما او مستبرءة لا الاخبار بعدم وطيه بنفسه لها بل لو كان الوطي محرما
على البايع لكونها مشتركة بين رجلين مثلا لم يسقط الاستبراء بمجرد ذلك عن المشتري
فوجوب استبراء المشتري من غير المرءة منوط باحتمال كون الامة موطوءة للمالك مطلقا او لغيره
الشرط احتمال كونه محترما كالتحليل للمالك ونحوه قوله او كانت لامرأة علمت انها اي
لا لرجل ولا خنثى خالصة لها او مشتركة بينهما وبين مثلها لا بينها وبين الرجل ولم يعلم
بكونها موطوءة في ملكها وطيا معلوم الاحترام كالتحليل ونحوه او مشكوك الحال الذي يفرق
ح بين الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم او ما في حكمه
بعدم الوطي اصلا المحترم او حصول الاستبراء وعدمه في الاول كذلك الا مع العلم
بالوطي المحترم ولو للحمل على الصحة ثم اصل الحكم مذهب المعظم ويدل عليه الاصل والا
خبار المعتبرة فمخالفة الحلي وفخر المحققين كما نسب اليهما ضعيف ثم يجب على البايع
الاستبراء عند بيعها على المرءة كما يجب عليها الاستبراء بشراءها من الرجل اذا
ارادت تحليلها مثلا لرجل اخر ولا بشراءها من امرءة اخرى ثم لا ينفع الحيلة
في اسقاط الاستبراء ببيعها من امرءة ثم شراءها او ببيع البايع اياها من امرءة
وشراء المشتري منها او بيعها على رجل ثم الشراء منه قبل وطيه اياها للعلم بانصراف
نصوص السقوط الى هذه الصور وسلامة الاطلاق والحكمة عن المعارض ثم البايع
ان لم يطاها بل حللها مثلا لغيره وجب عليه الاستبراء قبل البيع رجلا كان او امرءة
ثم المدار على كون الامة للمرءة سواء كان البايع هي ام وكيلها ام وليها او الفضولي بعد
اجازتها له قوله او في سن من لا تحيض لصغر بلا خلاف اجده للاصل ودلالة
النصوص وانتفاء وجه الحكمة وان وطيها المالك في حال صغرها محرما فلو وطيها
بعد بلوغها وان لم يمض خمسا واربعون يوما من زمان وطي الكبير الاول فلا يجب

على المشتري هنا الاستبراء كما لا يجب على البائع **قوله** او يكون بالاخلاف فيظهر لعين ما
في الصغيرة فلا استبراء على احد منهما ولو بيعت قبل تمام المدة تعلق الحكم بالمشتري
للعموم **قوله** او حاملا مستبين الحمل بلا خلاف اجده في جواز بيعها من غير استبراء
واما الكلام في وطي المشتري فسيجيء **قوله** او حايضا الا مقدار زمان حيضها فتقضي
حكمه وظاهرهم عدم الخلاف فيه ويظهر من المص وبه صرح غيره من متاخري المتاخرين ان توقف جواز
وطي المشتري هنا على حصول الطهر انما هو من حيث حرمة الوطي حال الحيض لا من حيث
وجوب الاستبراء والعدة بل الاستبراء والعدة هنا ساقطان فيه ان صريح موثقة سماعة ان
وجه السقوط حصول الاستبراء بهذه الحيضة التي حصل الشراء في اثنائها فلا يحتاج
الى استبراء اخر وان كان افضل الاشهر الاستبراء في الحايض ويظهر الثمرة في جواز وطيها دبرا
قبل تمام حيضها فان كان المنع للاستبراء بهذه الحيضة الموجودة حرم والا جاز وحيث المورد
… قبل تمام الحيضة فيض باحق من جهتين على الاولى من جهة واحدة على الاخير والاظهر ما
دل عليه الموثقة ولو اشترى جارية بكرا فلا استبراء للاصل وصريح الرضوي وعدم انصراف
ادلة الاستبراء الى مثلها مع ان الحكمة المطلقة الشاكرة لاحكة عليها فيه اولى نعم لو علم
حصول الوطي دبرا وجب الاستبراء وامة المجبوب والعنين والصغير الذي لا يمكن في حقه
الوطي ونحوهم يجب استبراءها على الاصح للعموم الا مع العلم بانها ليست موطوءة او انها
مستبرئة **قوله** نعم لا يجوز وطي الحامل قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر او تضع حملها و
عشرة ويكره بعده هذه المسئلة في غاية الاشكال للاختلاف التام في فتاوى الاصحاب
حتى حكي فيه ما يقرب من عشرة اقوال وللاختلاف الاصول والاجماع المنقول والكتاب و
الاخبار اما الاول فلان استصحاب الحرمة الحاصلة قبل الانتقال فيما او قبل تبين الحمل
في زمان الاستبراء ولحرمة الاحتياط في الفروج وكونه يحسب في الباطل ويدخل وكيفية
لو فرق بين الحرمة وبينه بل ربما الحمل حر وكون الولد يتغذى في الرضاع فيرتبط بصاحب
اللبن والنطفة … الخنزير في الحيوان يلحق به في الالحاق باعتبار التغذي بالمني اما له
وفي الاخبار ما يفيد ذلك واخراج النصيب له من الميراث مبني على ذلك فيلزم اختلاف
الانساب ويتفرع المناط بان علقة الحامل بالوضع لا استقلال الولد بدونه وتعلق حق صاحب

الحمل بما يقتضي بالمنع مط مع ان جميع ما دل على اباحة الازواج والمملوكات والمحللات وعلى
سلطان المالك على مملوكه مع فقد المانع اذ لا مانع سوى اختلاف الانساب وهو فينفي
بعد ظهور الحمل بما يقتضي بالجواز مط ولان وجود المنع مقتضاه خوف اختلاط النسب ولا
نسب للزاني والاخبار ظاهرة بالجواز معتضدة عليه ولان المنع مبني على خوف الاختلاط واما تحصيل
ذلك فيما كان قبل اربعة اشهر او مع زيادة الشهر عشرة ايام دون ما بلغ الحد او زاد فانه
لا مانع فيه فيختص الجواز بما بعد … بكلا الوجهين يقتضي الاكتفاء باحد الامرين اما بلوغ
الحد او كون الحمل من زنا فيثبت الجواز بحصول احدهما والحاصل من القول بقصر المنع على القبل
او على المنزل بقيد عدم العزل فظهر واما الثاني فللاجماع عن الحلي على جواز وطي قبل الحامل
من الغير بقول مط وعن الغنية عدم جواز ذلك قبل اربعة اشهر مدعيا في الظاهر عليه
اجماع الطائفة بل قيل ان الاجماع منقول على جواز وطي الازواج والاماء بقول مط وانه نقل
ايضا على المنع حيث يكون الحمل من نكاح صحيح واما الثالث فلانه في بعض الايات او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فواحدة او ما ملكت ايمانكم
والصالحين من عبادكم واماءكم ان تبتغوا باموالكم محصنين والمحصنات من النساء الا ما
ملكت ايمانكم الا ما ملكت يمينك مما يدل على جواز وطي المملوكة وفي بعضها ما يفيد بنفسه
لان خصوص المقام لا يقتضي تخصيص العام او بملاحظة تفسير الامام عم او بفرض الكلام
في الامة المطلقة والتعدي الى مثل المحللة بعدم ظهور المفصل من هذه الجهة انه لا يجوز
وطي الحامل كقوله تعالى واولات الاحمال واما الرابع فلان من الاخبار ما يفيد عموم اباحة الا
زواج والاماء ومنها ما يفيد تخصيص الاباحة بما بعد اربعة اشهر وعشرة وهو من خصايص
التعليب في صحيح رفاعة ومنها ما يفيد التحريم الى الوضع من غير فرق بين ما كان من الوطي
المباح وغيره ولا تعرض في اكثرها لخصوص القبل وهذا القسم من الاخبار كادت تبلغ
التواتر ويعضده اخبار الاستبراء وهي كثيرة جدا وظاهرة في طلب براءة الرحم من الحمل
فتحصل تمام الاختلاف في الادلة والاقوال لكن الذي يقتضيه التحقيق ويميل اليه النظر الدقيق
هو القول بالتحريم العام ما دام الحمل في ظلمات الارحام لتوفر الاخبار وتكثرها حتى لا يبعد ادعاء
تواترها مؤيدة بما تقدم من الاصول والقواعد من غير فرق بين الوطي في القبل والدبر مع

مع الامناء او العزل او بدونهما من محلل شرعي ام شبهة ام زنا واما الاستمتاع بغير الوطي فا
لاصل يقتضيه والادلة تقتضيه وكذا الوصاد المحمل من غير الوجه الشرعي بعد التسلط على البضع
فانه لا امر منه حرج في احتمال قوي لان الحرام لا يحرم الحلال والاحوط اجتنابه ثم بناء على الاول
هل المدار على الهلالية ام العددية ام يجوز التكسير والتلفيق وجوه والكلام والليالي ما
في الاستبراء **قوله** ولو وطئها عزل عنها استحبابا كما هو المشهور وشعر به بعض
النصوص والنهي عن وطئها الابلاء لزم وجوب العزل وعن بعض وجوبه قبل اربعة اشهر
مدعيا الاجماع وهو ضعيف مخالف للاصل والظاهر **قوله** ولو لم يعزل كره له بيع ولدها
بل يحرم على الاصح للاجماع من ابن زهرة وللنصوص المؤيدة بعلقة الحرية وعلقة النبوة بل
في النصوص الامر بعتقه وهو احوط **قوله** واستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا يعيش
به فانه ظاهر النصوص للامر به والموثق معللا بانه لك وقيل بوجوبه للامر وهو احوط والتقدير
الواطئون الذين لا يعزلون يعلق الحكم بجميعهم للعموم ولو شك في الانزال او في العزل ان
الاحكام بالاصل والقسط يخرج بعد الوصية به من الثلث هو خواص الحقوق المالية
والواجب لليسر في كلامهم ولا اخبارهم بيان لمقدار القسط نعم في قوله يعيش به ايذان
بالكثرة في الجملة واما حرمة الحاقه بها فالحكم به القواعد الشرعية والاجماع بتقييده و
ظاهر الاخبار **قوله** التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرمة
وقيل مكروهة وهو الاظهر يكره عقلا وسمعا لشهادة الاخبار المصرح بعضها بظاهره
التحريم بالاصل وتسلط الناس على اموالهم وعمومات العقود وان الاظهر بين الاصحاب
خلافه كما نقل مع امكان القدح في دلالة النصوص المزبورة بعد ملاحظة الجميع وضم
بعضها الى بعض التفرقة في مكاني بسبب النقل ببيع او صلح او هبة او قسمة او وصية
او ورد خيارا وغير ذلك بل الاقوى ثبوتها بمجرد النقل وان اتحد المحل فكل منهما سبب تام
في الكراهة حتى لو فرق بينهما في المكان من غير نقل كره للعموم نعم لو باع احدهما وشرط عدم
التفرقة مدة المنع فيه زوال الكراهة وجهان بين الطفل ذكرا او انثى وخنثى دون ولدا
لبهيمة واحد النسبة من دون رضاهما ومع ترتب الوحشة ولو مع احدهما والاظهر حجة
في وجه ومع عدم خوف التلف او الضرر العظيم بتفرقتهما والا فيحرم والتمثيل برضاع اللبا

بزعم انه لا يعيش ان لم يشرب لبن امه في مبدء الولادة الى ثلثة ايام منظور فيه فان التجارب
تنفيه وتمشي الكراهة مع فقد الام او مطلقا الى التفرقة مع غير الام من الارحام المشارك لها في
الاستيناس والشفقة كالاب والاخ والاخت والعمة والخالة على الاصح ومما ذكرنا ظهر
ضعف القول بالحرمة في اصل المسئلة كما عن الاسكافي والمفيد والقاضي والديلمي واحد
قولي الشيخ والشهيدين والمحقق الثاني بل عن كره عليه الشهرة بل قيل نقل الاجماع فيه مع
الاعتضاد بظواهر النصوص المؤيدة باستلزام الظلم وقساوة القلب وعدم المروة و
تاكد الوصية برعاية الاسراء والمماليك وحسن الولاية لهم اذ للاسراء الملك منظنة
اخرى بسبب الذل والانكسار ولم يزل النبي ص يقول من لا يرحم لا يرحم فهذا في غاية القوة
وموافق للاحتياط وان كان الاظهر الكراهة وعلى القول بالحرمة ينبغي استثناء ما عدا
الام النسبية من الارحام لما قيل من الاجماع المنقول على الجواز في الاتباع الا الام الرضاعية
وباقي الارحام مع امكان دعوى السيرة في جملة منهم ثم انه لو رضي واحد ممن يعتبر رضاه
دون الاخر فقدم المانع ولو رضي الوجوع ما لم يقع النقل فان وقع فلا رجوع ويقوى على
التحريم فساد المعاملة وان كان الاظهر الصحة حتى على الحرمة ولو حصلا في الملك منفر
لم يلزم جمعهما ولو باع مع الجهل بالنسبة ثم علم جاء الحكم على القول بالفساد ولا مرجحية
في نقل المنافع كالاجارة اذا لم يوجب التفرقة في المحل للاصل **قوله** والاستغناء يحصل
ببلوغ سبع وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع والاول اظهر لظاهر الاصحاب وبعض النصوص
والرضوي كمقتضى العمومات غير ان الحكم حرمة وكراهة بالاستغناء بل قيل ان الاجماع صريح
منقول على تقييد الكراهة او الحرمة حتى بعد الاستغناء مع عدم الرضا على خلاف في الذكر
او الانثى اذ الاستغناء ودفع الاحتياج قد يوافق ايام الحضانة وقد ينقص لفطانة و
جودة او يزيد الاحتياج لجنون او نقص فالمدار على حصول الاستغناء وعدمه **قوله**
من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك وعلى الواطي عشر قيمتها اذا كانت بكرا
او نصف العشر ان كانت ثيبا وقيل يجب مهر امثالها لو ظهر استحقاق الامة الموطوءة ولو
بادخال الحشفة بزنا او شبهة او نكاح او تحليل او ملك يمين لعدم مالكية المالك بعقد البيع
ام غيره او ظهور فساد العقد بسبب من الاسباب جاهلا باستحقاق الغير ام عالما متعمدا

ام لا على الاصح اذ ذلك حق للمولى ولا تزر وازرة وزر اخرى وادخالها مع علمها وعدم اكراهها
في البغي المنفي مهرها في الروايات كما عرفت لا وجه له لظهور لفظ المهر ولام الملك في ارادة الحرة
وللاشية مهيرة مع ان الامة لا مهر لها وان لم تكن بغيا الا انها لا تملك فلا وجه للتخصيص
بالبغي مع ان نفي المهر لها لا يستلزم نفي المهر للمالك كما استردها مالكها اتفاقا قاضيا وخصوصا
معزم الواطي المغتر متبرعا من دون تدارش الجناية على العقده للاصل ولدخولها في
بظاهر الروايات من قيمتها موطوءة وقت الوطي الاول ولو زادت بدفع اعتبار الزيادة
في مقام التقويم وجهان اقويهما ذلك فتقوم مع هذه الزيادة بخلاف ما لو نقصت
بالوطي من غير جهة الثيوبة فتقوم مع عدم هذا النقص دفعا للاطلاق للضرر ان
كانت بكرا اي عشر القيمة او نصفها او اطلاقا لا مطلق من لم يسمها الوجان وان لم يكن
عنده الا الاصل ونصف العشر كذلك ان لم تكن بكرا للاجماع من الخلاف على هذا التفصيل
في الامة المبتاعة المعتضد بالشهرة المحصلة والحكية والنصوص الواردة في المحللة و
المدلسة الموجبة للتسرية الى سائر اقسام الوطي اما للاولوية او عموم العلة او تنقيح المناط
المعتضد بظاهر الشهرة مضافا الى النصوص الواردة في الامة المبتاعة اذا وطئها المشتري
ثم بان حملها فرجها كما تقدم في باب العيوب اليها الاشارة فالقول بمهر المثل كما عن
الشيخ ضعيف والمسوسة ويراعى بقاء العقدة بكرا ولو تكرر الوطي قبل الغرامة فهو واحد
وبعدها جرى عليه حكم المتعدد وفي تعدد الغرامة بتعدد الوقت قبل الغرامة وجهان
اجودهما العدم للاصل وفي تعدد السبب كما لو وطئها مرة بالزنا واخرى بملك اليمين مثلا
احتمالان ولو اختلفا في البكارة وخلافهما حكم قول الواطي ويحتمل تقديم قول الموطوءة المالك
للاصل ولو دلسها المولى فلا شيء له او غيره استقر الغرم عليه ولو دلست نفسها استقر
الغرم عليها وتبعت به بعد العتق ولو كانت مبعضة حكم بالتوزيع ويحتمل الرجوع
الا المهر المثل حكم **قوله** والولد حر ان كان من حر من غير زنا وان كان الاصل فيه
تبعيته للاشرفية مطلقا الا زنا مكروه ذلك لما دل على ان الولد يتبع اشرف ابويه وللاجماع المنقول والنصوص
المنصوص في القول بخلافه كما عن المغني خلاف التحقيق واما ولد المملوك والزنا فمملوك
لمولاها لما عرفت وللنص في الزاني **قوله** وعلى ابيه قيمته لمولاها جمعا بين الحقين ودفعا

للضرر

للضرر مضافا الى النصوص وفيها الموثق وغيره المعتضد بالعمل **قوله** يوم ولد حيا لانه اول
يظهر بالحين وهو مستقر الحيوة على نحو يكون مقوما ولو لاجل عتقه في كفارة وغيرها لا انه اول
ازمنة التقويم ولعل مرادهم من اليوم والحيوة فيقوم على ما هو عليه من نقص عضو
وصفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون الاول الى الحرية ودون نسبة الاب شيئا حتى
دية جنين امة على الاصح وان كان ينسب الى بعض تفويته تغريم دية جنين الامة
ولو اشتبه الحال احتمل عدم التغريم لاصل البراءة والتغريم للاستصحاب وكذا لو اختلفا
فيه ولو حصل في يد المبتاع نقيصة الامة او تلف رجع المالك عليه بها كما يرجع بالنماءات
مستوفاة وغيرها كالغاصب **قوله** ويرجع على البايع بما اغترمه من قيمة
الولد وبالثمن وبما غرم مما توقف عليه التادية لمكان الغرور كل ذلك مع جهله
فلو كان عالما حال الابتياع رجع بالثمن مطلقا ولم يرجع بشيء من الغرامات لفقد
الغرور ولو كان مع ذلك عالما بالتحريم كان زانيا والولد رقا كما مر ولو اختلف حاله
في العلم والجهل رجع بما غرمه حال الجهل وسقط الباقي **قوله** وهل يرجع بما
اغترمه من مهر واجرة قيل نعم لان البايع اباحه بغير عوض وقيل لا لحصول عوض
في مقابلته فرجوع المبتاع على البايع بالعقود اجرة الخدمة وعوض النماء المنتفع
به كاللبن نظر ينشأ من الاقدام عليه بغير عوض مع الاولوية بالاضافة الى الرجوع
بقيمة الولد الذي هو نفع عظيم في مقابلة الثمن المدفوع ومن انه قد حصل عوض
المدفوع فلا يكون غارما والاول اظهر ويحتمل الرجوع بما زاد من العقر على المهر في
المدلسة لعدم اقدامه عليه والاصح الرجوع بالكل ثم الظاهر من النصوص وفتوى الاصحاب
انه لا يرجع المالك على المشتري بسائر الاستمتاعات ما عدا الوطي من تقبيل وتجريد
ولمس ونحوها وهو كذلك ولو وطئها في دبرها فامة احتمل قويا رجوع المالك اليه
مثل الامة ثم كل ذا مع عدم اجازة المالك والا دخل في حكم الفضولي فيبنى على القولين
على الصحة لا يترتب شيء من هذه الاحكام وانما يستحق المالك الثمن خاصة بناء على
كون الاجازة كاشفة الا ناقلة **قوله** ما يؤخذ من دار الحرب مر تفصيل القول فيه
في كتاب الخمس **قوله** اذا دفع الى المأذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي

لمشتري اباه ودفع اليه بقية المال فحج به واختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب فكل يقول
اشتري بمالي قيل يرد الى مولى الاب رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم وهو ضعيف
وقيل يرد على مولى المأذون ما لم يكن هناك بينة وهو الاشبه لو دفع دافع بطريق الو
صاية الا الوكالة كما هو الموافق لما يترتب من الاحكام ظاهرا الى مملوك قائم غيره عبدا
او امرءة لاتحاد الطريق ماذون من مولاه في التجارة وعبرها النصح التقريب بقوله لم
يكن بينة ما لا يشتري به او يملك به باي وجوه التملك كان التنقيح نسمة عبدا او امة
لشمول النسمة الواردة في الرواية لهما ويعتقها ويحج بنفسه كما هو ظاهر العبارة والرواية
الان تحمل على ارادة الفعل دون خصوص الفاعل الموافق للقواعد عنه بالباقي فا
شترى المأذون بعد موت الدافع كما يقتضيه سوق العبارة وصريح الرواية اباه كما
هو مفروض العبارة والرواية او اي مملوك كان بناء على عدم الجمود واعتقه ودفع
اليه الباقي فحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الشرى
من ماله فالقول عند المص وجماعة من القدماء والشهيدين والمحقق الثاني ايضا تبعا
للمحكي عن الحلي قول مولى المأذون في كون المال له مع يمينه وعدم البينة لغيره والاولى
الحمل عليها لان اليد يد لمالك المأذون فيصدق في دعواه عملا بالقاعدة وطرحا للرواية
ابن اشيم لضعف الفتوى واضطرابه في السند وضعف في المتن بمخالفته للقواعد من حيث
ان ظاهرها دفعيته في التجارة كما هو مفروض الرواية التجارة للمولى فكيف يصح التعامل
حتى يترتب عليها صحة الحج وان الظاهر منها الوكالة فتبطل بموت الموكل فيبطل
البيع والعتق والحج وان المطرح المأذون بنفسه كما هو ظاهر الرواية او صريحها الا
اجاجة فكيف يجامع صحة الحج وان الوصاية ليست من التجارة المأذون فيها فلا تصح
ولا يصح ما يفرع عليها من الثلثة المذكورة وان العتق او الاحجاج لا يدخل في التجارة
لسببه ولا لغيره وانه رق حج بغير اذن مولاه فكيف يصح حجه وانه كيف يحكي شراءه مال
شخص بماله وان مولى الاب اعترف بالبيع فيلزم باقراره وكيف يسمع انكاره او دعوى
الفساد مع فتواهم بتقديم مدعي الصحة على الفساد وبحجية الاقرار وتوهم ان المأذون
بيده مال المولى الاب لغيره ويتصادم الدعاوي المتكافئة ويرجع الى اصالة بقاء الملك

على ما لكرواية التعارض فتويهم بتقديم مدعي الصحة على الفساد لانما شركة بين متنابعين ملاقين
هما مولى المأذون وورثة الامر فتساقطا واسلما الاصل من المعارض مدفوع بمنع تكا
فوهما مع كون من عدا مولى المأذون خارجا والداخل مقدم فسقطا دونه ولم يتم الاصل
ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعوين الاخيرين لخروج الامر وورثته عما في يد المأذون التي
هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافؤ الداخلة فتقدم واقرار المأذون بما في يده لغير المولى
غير مسموع فلا وجه لتقديم مدعي الفساد على القاعدة فلابد من طرح الرواية او تاويلها
بانكار مولى الاب اصل البيع ولكن كان صريح الرواية خلافه واما صحة الحج فتبتني على ان
ابا المأذون ماذون في الحج تبرعا او مطلقا عن الميت وليس في الرواية ما يفيد استحقاق
العبد لشيء من المال فالعمل بها من دون ارتكاب تاويل بناء على ان القواعد مقطوعة
بالرواية كما عن الشيخ والقاضي عن ضعيف لما عرفت كالقول بتصحيح البيع والعتق والحج
ما لم يقم بينة على خلافه لان للمأذون يدا فما ادعاه مسموع بيمينه كالوكيل وفعله محمول
على الصحة كما عليه العلامة في النافع وحكي عن ابن فهد او القول بذلك بشرط عموم اذن المولى
له ليكون اقراره مسموعا على مولاه وفعله ماضيا على الدافع وعلى مولى الاب المعترف
باصل البيع وكشف حقيقة الحال ان المأذون ان قصرت اذنه على التجارة لمولاه فهو
عادٍ في فعله بالحج عليه ولا يد له حتى يصدق قوله انما اليد لمولاه وهو بيمينه فيما ادعاه
فيبطل العتق والحج ويرجع المال الى المولى وان عمت اذنه التجارة له ولغيره وكان الشراء
بالوكالة مع حياة الدافع وان كان خلاف الرواية صح الشراء وكان القول قول المأذون
في انه للدافع وللورثة مع اليمين وتسقط دعوى مولاه ودعوى مولى الاب بعد الاقرار
ويبعد وهكم بفساد البيع والعتق والحج لانتهما اليها بالتجارة او بعد موت الدافع او بالوصاية
فكالاول وان عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول المأذون في ملكية الدافع
للرقبة وعتقها وحجها مع اعتراف الوارث بما ادعاه على مورثهم وان اعترف بالتوكيل
على الشراء فقط كان الملك له ولا عتق ولا حج فيرجع الباقي اليه او بالعتق دون الحج صح
العتق وطولب بما بقي للحج وان انكر الجميع فالعبد على حاله فيبيع الاب لمكان الصاحب وكذا لو
ادعى الوصاية ومع الشك او الاختلاف في عموم الاذن وتخصيصها قدم المنكر بيمينه وا

دعوى مولى الاب فلا يسمع بعد اقراره وبعد الاليين على صحة علة في سماع دعواه
مخالفة القاعدة من جهتين هـذا كلام مع فقد البينة فان اقام احد الخارجين وهما
مولى الاب وورثة الدافع دون الاخر ودون مولى الماذون بينة حكم له القاعدة وان
اقاما الخارجان معا فقط احتمل تقديم مولى الاب لادعاء الفساد بخلاف ورثة الدافع
مع الاقرار وتقديم الورثة مع الامكان لكار بناء فيهما على تقديم الخارج وادخال المسئلة
في حكم التداعي والتساقط مع فقد المرجح ولو اقام الاذن مع احدهما او اقام من الثلثة
بينة فان رجحنا بينة ذي اليد مطلقا او بالاستناد الى سبب فالحكم كصورة فقد البينة
فيحكم لمولى الماذون والا احتمل ترجيح ورثة الدافع لاصالة الصحة مع احتمال تقديم
مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو فساد العقد فيكون كالخارج ولان الاصل بقاء
الاب على الملك وحمل الرجوع الى حكم التداعي وتصادم البينات قوله اذا اشترى لو
يملك بسائر عقود المعاوضة قوله عبدا او امة لاتحاد الطريق قوله في الذمة موصوفا
بوصف دافع للجهالة قوله ودفع البائع عبدين وقال اختر احدهما فابق واحد او تلف
لتنقيح المناط قوله قيل يرتجع نصف الثمن فان وجده تخير والا كان الموجود لهما
بالمناصفة بعد طلب المشتري الابق وعدم وجدانه اياه وهذا عن الشيخ والقاضي وهو
المروي عن محمد بن مسلم عن الباقر (ع) لكنه ضعيف قوله وهو بناء على انحصار حقه
فيهما وتسليط على الاشاعة لا كون حقه احدهما الحاصل وعدم ضمانه اي الابق على المشتري
فينفسخ نصف المبيع تنزيلا للابق منزلة التالف قبل القبض مع ان نصفه مبيع فيرجع
المشتري على البائع بنصف الثمن وهو عوض التالف ويكون عبد الباقي بينهما بالنصف
قوله ولو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة كان
حسنا كشف الحجاب عن حقيقة الحال في هذه المسئلة انه لو دفع دافع شيئين مضمون
عبدين او امتين او غيرهما او اشياء مضمونة من كل مستحق عليه منطبقة عليه اولا
او مختلفة فتلف احدها او امتنع امتناعا فيشبه التلف كالاباق وهو مضمون القابض
التالف عموم على اليد المقتضي الضمان في المقبوض بالسوم وهذا ان لم يكن هذا وهما با
لم منوا لم منه مع اتحاد الطريق ثم يطالب المشتري البائع بما اشتراه ان لم يتعين عليه التالف

مابقي التالف عند الباقي وبين قبول الباقي وغرامة عوض التالف من مثل او قيمة ولو انحصر
المطابق في احدهما فان اختاره رد الباقي ان كان هو التالف والا غرم عوض التالف
وحيث يلجأ الاختيار مع وصول المطابق اليه كان للدافع جبره عليه ويحتمل الزامه
بالتالف ان كان مطابقا لحصول المعاملة القهرية فا تضمنته الرواية المذكورة في المسئلة
وبعض الفتاوي حق نسب الى الاكثر لا ينطبق على القواعد بوجه لان المبيع ان فرض
عبدا كليا موصوفا بوصف يرفع الجهالة منطبقا على كل من العبدين المدفوعين كما
هو الظاهر فالحكم فيه بمقتضى القواعد ما ذكرناه وهو مباين لما تضمنته الرواية او منطبقا
على احدهما فقط فان كان الموجود صح له اخذه وغرم قيمة التالف وجعل بالزمه من
قيمة التالف وجعل ما الزمه من قيمة التالف عوض حقه بيعا وشبه جديده مع رضاه
الدافع ثم دفع الباقي اليه وان كان التالف جاز للدافع احتسابه عليه واخذ الباقي بل
يجعل الزوم ذلك بالتقاص القهري والمدفوع اليه احتسابه على نفسه بمحل الاحتياد
اليه ولو وجد الابق بطل الغرامة كان الحكم كما قبل الاباق او بعدها قوي كونه للمشتري
عوض عن الغرامة من غير فرق بين صورة انطباقهما معا او انطباق احدهما مع الكلي
ولو قلنا بالتقاص فمع تعين الحكم بانه للمشتري من غير اشكال وان لم ينطبق على شيء
منهما دفع اليه قيمة التالف ورد الباقي واخذ ما يطابق المبيع الكلي وان جعل اذن الدافع
الاحد عوض الحق من غير جنسه مطلقا صح المدفوع احتسابه ما شاء منها استيفاء للحق
في ذمة الدافع وارتجاع الاخر وان كان المبيع مجهولا التردده بين العبدين المدفوعين
او العبد فالتالف مضمون والباقي مردود والعقد باطل وفي رجوع الدافع مع علمه
بالبطلان بما زاد على المسمى بالنسبة الى التالف بحث تقدم حكمه في المقبوض بالبيع
الفاسد وان كان المبيع نصفا من العبدين مشاعا فيهما فالتالف مضمون نصفه
للبائع ان لم يكن امانة ونصفه الاخر من مال المشتري الا ان يكون في زمن الخيار المضمون
على البائع وعليه رد نصف الباقي فلا تنطبق الرواية والفتوى على شيء من هذه الوجوه
لاشتمالها على احكام لا يوافق حالا من الاحوال المذكورة كالحكم على المشتري برد الباقي
بقول مطلق وانه اذا وجد الابق منها اختار ايهما شاء واخذ نصف الثمن الباقي وان لم

بعدكان العبد الباقي بينهما نصفين وجميع ما ذكرنا في القواعد الشرعية بالعكس مطرحا
بهذه الرواية الضعيفة ولا اجعلها الحلي منافية لما عليه الامة باسرها والاصول اصحابنا
وفتاويهم وتصانيفهم منهم واجماعهم معللا بان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع
باطلا بغير خلاف وبان المبيع ان كان هو التالف كان من مال المشتري والثمن لو كان
للبائع او الباقي فلا شيء يرده ثم **قوله** اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح
العقد لو اشترى عبدا من عبدين او عبدين فصاعدا من عبيد او امة او امتين فصاعدا
كذلك او مملوكا اخر غير الحيوان من مملوكين او مماليك كذلك مع تحقق المبيع فيما
يزيد عليه فقدم الحكم ببطلانه وكلام الحلي المتقدم يؤذن بدعوى الاجماع عليه والاصول
والقواعد المحكمة والشهرة المحكية والادلة المانعة عن بيع الغرر قاضية به من غير
فرق بين ان يكون متساويين في القيمة والصفات ام مختلفين للاشتراك في العلة
المقتضية **قوله** وفيه قول موهوم عن الشيخ في بعض كتبه بالصحة هذا اجماعهم
او مع اشتراط ثبوت الخيار للمشتري جمعا استدل الى اجماع الفرقة وان المؤمنين عند
شروطهم والاجماع في محل المنع مع مخالفته الشهرة المحكية والاجماع المتقدم عن الحلي
وصحة الشرط موقوفة على الشرط من عدم مخالفة الكتاب والشريعة ولذلك عدل
من قوله في مقام اخر فافتى في باب السلم من خلافه بخلافه مزيلا لاصوله وقد ذكرنا هذه
المسئلة في البيوع ان اصحابنا رووا ذلك في العبدين فان ذلك بعينه فيه الرواية ولم
نقس عليها غيرها والظاهر كما ذكروه ان مراده من الرواية هي الرواية السابقة المشتملة
على تسليم العبدين ولا ربط لها بما نحن فيه بل ظاهرها وقوع البيع على الكلي مع ما فيها
عليها من الضعف ومخالفة القواعد وقد ظهر مما ذكرنا حكم تلف العبدين معا او اباق
منهما معا وحكم ما زاد على العبدين وحكم سائر الاشياء المبيعة غير الانسان وحكم غير البيع
من المعاوضات **قوله** اذا وطئ احد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحد مع الشبهة اذا
وطئ احد الشريكين في الامة اما عاوطيا تدور عليه الاحكام لشبهة الاختصاص بها الداخلة
في شبهة موضوع الحكم مجملا بل فلا حد بها للاصل ولدرء الحدود بالشبهات والاجماع المحصل
والمنقول مع استحقاق التعزير في الشبهة الحكمية اذا كان مقصر العصيان بترك السوال

والشبهة

والشبهة بين موضوعين محرمين كالوارث بين كونها مشتركة ام اجنبية لا تخرج عن شبهة
الموضوع وفي المحصورة المشتبهة الحلال بسقط الحد **قوله** ويثبت مع انتفاءها
لعموم دليل الحد مع النصوص المستفيضة وعدم ظهور الخلاف ومنقول الاجماع **قوله** لكن
يسقط منه بقدر نصيب الواطي ونصيب شريكه اذا كان بحكمه كولده فانه لا حد على الاب
في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للابن وكذا لو كانت مشتركة بين ولده واجنبي بالنسبة
الى نصيب الولد ثم سقوط الحد بقدر نصيبه لان زنا ليس زانيا من جهته او للشك
في صدق الزنا الا سهم فيلم الاصل عن المعارض لحصول معنى الشبهة باستحقاقه و
لقاعدة تبعيض الاحكام بتبعيض الاسباب سيما في تبعيض المماليك وللاجماع الظاهر و
المنقول والنصوص المستفيضة ثم الاسواط لو قسمت على نسبة النصيبين فلم يكن كسر في البين
فالحكم واضح والا ففي اعتبار التوزيع بالنسبة الى قوة الضرب وضعفه مع قبض الشرط على
المعتاد او الى رقة السوط وغلظته او بقبض السوط على نسبة مقدار الكسر ان نصفا
فنصف او ربعا فربع وهكذا وجوه اظهرها الاخير لانه الاقرب الى الحقيقة بعد تعذرها او
المصح وبعد فرض التوزيع بمقتضى النصوص المستفيضة يظهر لك ان الحد هنا هو الجلد
مطلقا اذ لا معنى لتبعيض القتل والرجم ولو ادعى في سهمه الزيادة على شريكه ولم يعلم كذبه وكلا
قامت بينة على صدقه دفع عنه بنسبتها من الجلد على الاقوى للشبهة ولو تصرف قبل تمام الملك
عالما بالحكم كالمرهونة قبل القبض ونحوها حد وكذا المشتري على النقل عكس الناقل وعلى الكشف
ففي البدل او الانتظار او العدم مطلقا وجوه اقويها الاخير لكنه عاص باقدامه قبل الاجازة فيعزر
قوله ولا يقوم عليه بنفس الوطي على الاصح بل الاحبال للاصل فانه ليس فيه اتلاف
ولا اشراف على التلف ومجرد الاحتمال يجري في جميع الحوادث مضافا الى الاجماع المنقول عن بعض
النصوص المعتضد او المنجبر بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا وتعليق التقويم على
الوطي في بعض النصوص مقيد بما ذكرناه اما حملا للمطلق على المقيد او لفقد المكافوة و
ضعف الدلالة لاشتمالها على العقد من جواز اشتراء الشريك لها بعد الاستبراء فاعرض بعض
من التقويم عليه بمجرد الوطي وحده او على القول بل لا بد من العلم بكون الموطوءة امة والواطي ذكرا
اما الخنثى المشكل فلا يقضى فيه بمجرده لاحتمال المذكورة في الموطوءة وعكسه في الواطي كما انه على

الخيار من ان التقويم لا مع الحمل او كان الواطي دون البلوغ او الموطوءة صغيرة او يائسة
انتفى احتمال الحمل والتقويم **قوله** ولو حلت حرمت عليه حصص الشركاء واخذت حصة
دون ما قابل نصيبه ويدل على التقويم اذا حبل النصوص المستفيضة والاجماع فتبعه ولا
يحصل الملك ابتداء اجماعا ظاهرا وبحكم الاصل بل بالتقويم بل ايصال القيمة او ضمانها
مع رضى الشريك بالضمان فحق الشريك في المنافع الحاصلة قبل ثابت ووجب مضافا الى
العقر بالعشر لعشر في البكر ونصف العشر وغيرها بسبب الوطي في غير ما قابل حصته على الا
عملا بعموم دليله مضافا الى الاستصحاب لتعلق العقر بمجرد الوطي فلا ينفى قبل تحقق الحبل
فيستصحب والظواهر النصوص الواردة في المبعضة اذا وطيها مولاها وفي الحلال والمدبرة
والمبيعة المردودة بالعيب دون ارش البكارة على الاظهر لما مر في الامة المستحقة ثم ان يعني
التقويم من الصيغة كما هو ظاهر الخيار والاخيار ويكون كاستحقاق العوض بالتلف
ويحتمل بعيدا ارجاعه كنظائره الى حكم المعاطاة فيكون من شواهدها ثم التقويم فتجري ما
لتنزيل الواطي والشركاء فانهما حال ام الولد وليس فوريا لكن لا يسوغ الاهمال الباعث
على التعطيل ومتى طلبه احدهما اجابه الاخر ولو امتنع احد الطرفين عن التقويم اجبره الحاكم
عليه فان لم يمكن قام مقامه ولو لم يصل اليد الى الحاكم كان للممنوع التقويم ان كان هو
الممتنع والتوصل الى حقه ولو تقاص مع تاخره وان كان الممتنع الشريك كان للواطي ح
التقويم على نفسه وايصال حق شريكه اليه ولا يجري عليه احكام البيع فلا خيار هنا للمجلس و
الحيوان ونحوهما وتتعين عليه اخذ الارش عوض النقص وليس له الرد ولو وطيها قبل الشرا
فظهر الحمل بعدها لم يلحق بام الولد ولا تقويم كما انه لو ظهر فساد الشراء لم تكن ام ولد والتقويم
ويتخير مع الامة الموطوءة بالمستحقة للغير ولو فسخها بعد الوطي بخيار من الخيارات جاز وتقوم
عليه الجميع جمعا بين دليل الخيار والتقويم في الامة المشتركة ولو نقل بعضها بعقد جائز او
بخيار ثم وطيها زمن الخيار فان قلنا ان هذا التصرف من ذي الخيار فسخ خرجت عن حكم
الامة المشتركة ودخلت في المملوكة المختصة وان قلنا انه ليس فسخا دخلت في المسالة ويحتمل
فكا
منه حكم ما لو نقلها اجمع بعقد جائز او مع الخيار ثم وطيها في زمن الخيار فعلى الحكم بانه فسخ
الاول ومع عدمه كان من الامة المستحقة للغير ولو كان الوطي باذن الشريك لم يقض العقر و

منهن
قلنا ان افنته لا يجب الجلد لكن مع الحبل تقوم عليه على اوجه الاحتمالين ولو وطيها الشركاء
كل واحد العقر لصاحبه ويستخرج الحمل بالقرعة فمن خرجت باسمه قومت عليه ويما ذكر ظهر حكم ما
زاد على الشريكين وحكم الشركة بغير البيع من الاسباب واما حكم الاختلاف في البكارة وحكم
المطاوعة من حيث العقر وحكم من ذهبت بكارتها بغير مس الرجال وحكم تعدد الواطي او
وطي الجد خاصة او نقصان الامة بالوطي فقد ظهر مما ذكر في الامة المستحقة ولو حرم عليه وطيها
بوجه اخر كان يكون قد نكح امها قبله ففي اجراء احكام الشركة ايضا وجهان ثم كون المدار في زمن
انتقال
التقويم على زمان الوطي او الحبل الذي سبب الاتلاف والاشراف على التلف والتقويم او الا
او الاكثر من بعض الى بعض ثنائيا وثلاثيا ورباعيا لانه كلما زادت زادت في ملك الاول
الى ان يحصل الانتقال بدفع القيمة او التخيير وجوه اقويها الثاني ولو سقط الولد قبل التقويم
او الانتقال استقر الملك للشركاء للاصل والاستصحاب وهو لا ينافي في تحرير التقويم المستفاد من
النص **قوله** وانعقد الولد حرا ولو كان الوطي عن زنا في ظاهر اطلاق الفتاوى والنصوص
لنص
الامرة بالتقويم ان كان الحمل الصحيح في كونه من زنا لمكان الحكم بالحد المختص في صورته بالنص
والاجماع ولولا انه حر لما حصل بحكم الاستيلاد وما فيه موجب للتقويم كما اشعر به التعليل
بانه استقر شيء في بعض النصوص ولعل الحكمة انه ليس زنا محضا لسبب ملكه البعض الموجب
لحصول الفراش فيحصل النسب الى العتق بالاستيلاد بالنسبة الى الجزء المملوك للواطي
فيسري الى الكل تغليبا لجانب اصل العتق وانما ينعقد حرا بمجرد انعقاد النطفة في ظاهر النصوص
والاصحاب فلا يتوقف الحرية على التولد ولا التقويم واخذ القيمة لاصالة الحرية ومقتضاه
حكم التبعية ولعدم تحقق الزنا الذي يكون مانعا من الالحاق لحصول الشبهة وتظهر الثمرة
في جريان احكام الحرية على الولد من زمن الانعقاد الى زمن التولد وعدمه **قوله** وعلى
مع
ابيه قيمة حصصهم يوم ولد بلا خلاف يعرف مع فتوى النصوص الواردة في وطي الشركاء الا
المشتركة مع تراعيهم الجهالة مضافا الى فوت حق الشركاء من النماء بكونه الامة المستحقة حيث
حيث
ياخذ قيمة الولد ثم المدار في تقويمه على زمان تحققه وهو الى الدينار ولو تاخر وقت التقويم لو حفظ
الخروج ولو تراضيا على التقويم حال الحمل فقومت حامل لم يسقط اعتبار حين الولادة ولو خرج
ميتا اعتبر تقويمها حاملا قبل عروض الموت او ناقصا نقصانا عارضيا اعتبر قيمة الحمل ايضا اخذا

بالاعلى ان زادت على قيمة المولود فتقوم حاملا ولو مات في الرحم بجناية جان او مرض او نقص قيمة الجناية قبل عروض النقص احتمل التقويم حيا صحيحا غير ناقص وتقريم دية جنين الامة واخذ ما به التفاوت ولو ولدت متعددا قوم الجميع معلوم الحال لا بحث فيه واما الخنثى المشكل والممسوح فيحتمل اعتبار اقل القيمتين فيه واخذ نصف القيمتين والاقوى اعتبار الصورة من غير التفات الى الحقيقة ومع اختلاف المقومين يوخذ بالراجح ومع عدم الترجيح بالاقل ويغني مجرد التقويم من دون عقد لظاهر الاخبار وكلام الاخيار ولو كان الحمل من محارم بعض الشركا كاخ او عم او خال ونحوهم لم تقوم حصة الشريك عليه وعتقت على الشريك ويحتمل التقويم وهو الاصح وكذا في ولد الامة المستحقة

قوله المملوكان الماذونان لهما اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه حكم بعقد السابق فان اشتبه وقف وان اقترنا بطل العقدان اذ انتقل المملوك الماذون عن ملك الآذن بطلت اذنه الا ان يكون بطريق الوكالة فينبغي ما لم يصرح بزوالها او انتقلت يكون الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة لوصف المملوكية بطل هرخا بزوالها الانتقال والوكالة لا باتي التصرف الماذون فيه مطلقا والمميز بينهما مع اشتراكهما في مطلق الاذن اما بتصريح المولى بالخصوصيتين او دلالة القراين عليه ومع عدمهما حمل على الاذن اما لدلالة العرف على انها باقية بالملك او للشك في شمول الاذن لما بعد الانتقال فينبغي بالاصل فيكون تصرفات ما بعد الانتقال باطلة او موقوفة على الاجازة فيما يؤثر فيه الاجازة واذا انتقل المملوك بعقد جايز ارتفعت اذنه كالانتقال بالعقد اللازم فلو فسخ العقد باقالة او خيار ورجع الى مولاه لم يعد الاذن كما لو خرج عنها ولو تصرف على انه عبد ماذون فظهر حرا او لم يكن له اذن لغير الاذن بطل تصرفه الا مع الاجازة ولو كان وكيلا صح في الجزء مطلقا بمملوك غيره مع اجازة مولاه ولو توكل على انه حر فعقد فظهر عبد الغير موكلا بطل الا مع اجازة مولاه وكالاذن للمملوك الاذن للزوجة والخادم والاجير ونحوهم ولو وقع الخلاف في الاذن والوكالة قدم قول منكر الاذن لكونه منكرا للزايد اذا عرفت ذلك فلو اشترى كل من الماذونين صاحبه لنفسه فان احتملنا الملك بطلا وان اجزناه صح السابق وبطل المقارن واللاحق اذ لا يتصور ملك العبد لسيده او لمولاه فان سبق احدهما بالاتيان ولو باخر جزء من القبول صح العقد السابق وبطل عقد اللاحق الا مع الاجازة بخلاف ما لو تعلق العقد بغيرهما كما اذا استاجر كل صاحبه فيصح

العقدان وكذا لو تعلق احد العقدين بالعين والاخر بالمنفعة مع تاخر عقد المعين ولو وقف احدهما صاحبه او وهبه مع الاذن صح عقد من سبق في الاقباض فيما لا اقباض شرط الصحة فيه ووقف الاخر على الاجازة فيما تؤثر فيه ولو اعتق كل صاحبه صح اعتاق من سبق بالجزء الاخير وبطل الاخر وان اتفق العقدان بداية ونهاية او نهاية فقط بطلا فلا يحكم بالصحة لتوقف الصحة على بقاء الاذن الموقوف على عدم الصحة فيتدافع العقدان ولا مرجح فيفسد الا مع الاجازة فيصح المجاز لعدم استناد الصحة الى الاذن بل الى الاجازة بل الاصح صحة العقدين من دون توقف على الاجازة نظرا الى انها بعد تمام العقد والاذن مقارنة له فيكون الانتقال بعد وقوع العقد عن الماذون ولا اشتراط في الاذن زايدا على ذلك فيصحان معا كما انهما لو كانا وكيلين صحا معا مع السبق والاقتران لانه لا يتوقف صحة العقد على بقاء العقد الملك وان شك في السبق واللحوق فان علم تاريخ احدهما حكم بتاخر الاخر للاصل او جهل تاريخهما احتمل الالحاق بالاقتران للاصل وهو الاصح والقرعة لضعف احتماله ولو علم السبق وجهل السابق فلا محيص عن القرعة لانها لكل امر مشكل ولو بين دار الوجوه الثلاثة فالاظهر الاقتران للاصل ويحتمل القرعة وتكون برقعتين في احدهما الاقتران وفي الاخرى السبق فان ظهر السبق فبرقعتين اخريين للتعيين او بثلث ابتداء واما ما دل على اعتبار المسح مشتملا على صحة عقد الاقرب وبطلان غيره والبطلان مع التساوي او على الاقراع مع التساوي على ما فيه من الضعف غير معتبر لمخالفته القواعد والشهرة المحكية ولو نزل على المحصل بر اليقين فلا يبقى لم خصوصية وافق الصواب ولو اختلفا في السبق رجع الى مسألة التداعي وبما ذكرناه يقتدر على استخراج حكم غير البيع من العقود ولو اشترى احدهما لنفسه والاخر لمولاه او كان احدهما ماذونا والاخر وكيلا وما زاد على العبدين وحكم الاماء الماذونة

قوله من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على البايع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها وقيل يكون بمنزلة اللقطة ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه اذا تملك بوجه من وجوه المعاوضة او غيرها شيئا ماخوذا من محترم المال بالاصل او بالعارض كاهل الصلح بغير وجه شرعي وقبضه وجب رده على صاحبه فورا ان امكن

والاقرب جوازه ام لا وان جاز بيع مخصوص حكمها بالصلح وان يعذر بيعها للجهل مطلقا او لعجزه
على الناس يتصدق به على الفقير مع نية الضمان بعد او دفعه الى الحاكم اما الاولى بل الاحوط
عملا بالاصول المهملة وعلى الحاكم رده الى اصله ان امكن ولا اجارة له او فيه من الطالب واما الاشتراء
فان كانت معمورة بغير يسر والا ام يسر فتعزز عن ارض الصلح او ينتقل الامن اهلها او من اهلها الا كله
فالحكم فيها على ما ذكر لاتحاد الطريق واما ان كانت يسر فقد عز من ارض الصلح ومن اهلها او اشتراها
وجعل تحت يده الاصول والقواعد الحاكمة بها وفي الاقسام لكن روى سكين الشاما ضعيفا
من الصحيح ان يردها على البائع واسترداد ثمنها فان زال ولا عقب له استرد الثمن وفيه وقد طال
الشيخ وقد يتعذر العمل به وفيه مخالفة للقواعد من حيث الامر بالارجاع الى البائع الظالم وفيه حكم
والحكم باسترداد الثمن من البائع بالغا ولا عالما بكان المشتري ام لا كما هو مقتضى اطلاق الخبر وفيه
ما فيه من الاشكال والفرق بين صورة البائع وعقبه وجعل الاقرب غير فرق بين نقله او ماله الى الحاكم
الا ان نزل الاطلاق الاقرب بقرينة المقام على الاخير والاقرب استعمالها وهي مملوكة الغير من بيت المال
شرعي فان كسبها الموكلها او ظهور من ان البائع لو كان حيا ولا يتعذر ملكه وعلى الرد اليه
رد وقد يكون لعوض الثمن مستبعدا مطلقا فما فيه من المخالفة للقواعد لا يمكن اصل الخبر بحيث
لو امكنها وان تعرض بعضهم لذلك الاشكال اليسير ولا يخفى كيف وقد امكنها الزم الحاق يحمل اسباب
كل معتصم باحد العواصم الشرعية من الكفار ولا يليق للفقيه تلك القواعد الحكم بمخصص
مقتضيها فليعطى ومع انه لم يتعين حكمها بعد الاستيفاء جاز اهل هو الحربي ابتداء وبيان مما
السعي بعدها او بعد السعي والتسليم مجردا شيئا فشيئا او جملة بعد تسليم الجملة او احد
هذه الوجوه بتحرير الحاكم او اجراء حكم اللقطة عليها او وجوب التسليم الى الحاكم بعد الاستيفاء
بفعل بها ما يوافق الشرع وجوه ولا اقرب الرجوع الى القواعد التي اشرنا اليها واتخاذ حكمها
حكم غيرها ثم اعلم ان موضع الرد على البائع والمشتري وسقوطها النار وان لم يكن فان فعل القرار
والنفقة لو اذ خلها الحاكم في بيت المال او كان يرى ذلك من كسبها او منه ونفقة بيت المال
لو تبعض ولو الفقراء من كسبها او منه وقد تبعضها للصلح فما النفقة عليه يحتمل الى ومع انظار
ذي اليد العارية ولو سرقت في ارض الحرب مع احتمال كونها مال الحربي في السارق وبيعها
ما في ولو سرقت من كان في غير تلك الارض ولا يعلم حالها او بين الحالين يحتمل عدم كعصمته و
بثبوتها

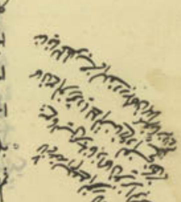
بثبوتها كان في غير تلك الارض ولا يعلم حالها او بين الحالين يحتمل عدم كعصمة وثبوتها
الاقوى للاصل ولو اختلف لسان البائع والمشتري في انها من حرز المال احتمل تقديم قول
البائع عملا باليد واصالة الصحة **قوله** الفصل العاشر في النقد هو نوع من انواع
البيع يشتمل على تعجيل المثمن وتعجيل الثمن **قوله** فوله هو ابتياع بل هو عقد تمامه
البيع كالنسيئة والنقد لا خصوص الايجاب او القبول ثم الحق كما دل عليه التعريف عدم صدق
السلم على سائر المعاوضات فلا يشملها ادلة السلم ولا تنعقد بقيوده **قوله** مال مضمون
لا ينضبط وهذا القيد لا تاسيس فيه وكان سبيلها من بقية ما **قوله** مضمون الى في الذمة
فلو باع عينا مشخصة لم يكن سلما ولو شرط تاخير اقباضها الى اجل صح للعموم ولم يكن سلما
ايضا **قوله** الى اجل شرط في اصل العقد وان سقط لعارض كما في العارض ولو باع
المضمون الموصوف تاركا للذكر الاجل او شارطا مع ذلك الحلول كان نقدا صحيحا لا سلما
من الاطمينان بافتقاره الا لو كان مما يوجد بعد مدة تفوت بعض الشرائط **قوله** معلوم
هذا شرط للصحة لا جزء للماهية **قوله** بمال عينا كان او مضمونا **قوله** حاضر او مشخص
معلوم موجود في مجلس العقد وقع عليه العقد **قوله** او في حكمه كالكلي الذي وقع عليه
العقد حالا اما الذي في ذمة المسلم اليه اذا وقع عليه العقد يجوز اذا كان الا ان المعروض على المال
المشخص الغائب اذا وقع عليه العقد حصل مقبوضا من الاصل او الوكيل قبل التفرق
وهذا القيد الاخير مخرج للمستثنى فيعرف السلم بانه بيع مؤجل بمعجل كان اخصر واولى
عقد السلم قد دل عليه الاجماع بقسميه والنصوص عموما وخصوصا ويصح بلفظ المعاوضة
ويجري فيه شرائط البيع ويختص من بينها بعدم ظهور خلاف في صحته بلفظ كذا
وسلفت واسلمت وفي سلمت وجه ثم ان والفاظ هذا العقد يصدر من كل
من المتعاقدين ويقبل الاخر كما في الصلح لان العمومات عليها كما تقدم تحقيقه في اول
عقد البيع **قوله** وما ادى معنى ذلك يحتمل شموله لعموم كلامه لمثل سلمت وقد مر
انه مشترك **قوله** وبلفظ البيع والشراء للعموم اطلاقا او استعمالا للعام في فرد منه
بقرينة ذكر الاجل فينعقد سلما لا بيعا مجردا فيثبت له وجوب قبض راس المال قبل
التفرق **قوله** وهل ينعقد البيع بلفظ السلم الاقوى الاكثر فيجوز البيع بلفظ السلم

بالحلول والفصل لبيان والقرينة الدالة عليه كتعمد ترك الاجل فينعقد البيع لطلاق المجرد
عن الاجل بلفظ السلم الخالي عن ذكر الاجل كما ينعقد السلم بلفظ البيع مع ذكر الاجل قوله
كان يقول اى المشتري فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم هو الثمن والمسلم فيه هو
البيع قوله اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب او في كتاب كذا او دينار اى في
هذا الكتاب وكتاب كذا او يقول البائع اسلمت اليك هذا الثوب او ثوبا كذا في هذا
الدينار او في دينار قوله الاشبه نعم اعتبارا بقصد المتعاقدين قصدا تاما نشأ
منه لا للفظ اللفظ الصريح سلما ان كان مجازا لكونه شائعا ان استعمال اللفظ الموضوع للنوع
في الجنس فان البيع يصح بكل ما ادى في المعنى المخصوص صريحا للعموم تماما لدفع ما يتوهم من
العقود اللازمة لا تثبت بالمجازات وانه لم يثبت جعل الشارع هذا ايضا والنوافل
الشرعية توقيفية ولانه اذا جاز استعماله في الذمة المحتمل للغرر كان بيع المشاهدة
ادخل لانه ابعد عن الغرر والحلول يتيقن معه مكان التسليم ولا اشتغاع بخلاف الاجل
فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بملكتك لانه ابان السلم اقرب الى حقيقة البيع من
التمليك المستعمل في الهبة استعمالا شايعا ولو جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات
السلم حالا كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم من بيع العين المشخصة حالا ويحتمل
الصحة هنا والاصح عدم الصحة في الموضعين لفقد القرينة والصراحة في هذا المجاز من
ساير الدلالات الدالة على الاصل الحكم قوله ويجوز اسلاف الاعراض في الاعراض مع المتماثل
ونقل الاجماع على بيع المضبوط في الثوب والحصر على المنع لا خلاف الا اشكال في المختلفين اذا كانا
مكيلين او موزونين او معدودين كالحمص في الزبيب لعلة الربا في الجنسين وقد عرفت ان
الحق اشتراط وحدة الجنس فيه والصحيح والحسن المعرض الايصلح ان ينبغي المنع
بالكراهة مع اختصاصه لحقيقة سندها ومعارضتهما باقوى منهما من وجوه ثم المراد بالعرض
هنا ما عدى النقدين مطلقا مثل الحيوان والفلوس من الاثمان مطلقا الذهب والفضة
قوله اذا اختلفا او الحق ولم يكونا ربويين قوله وفي الاثمان للعموم وظاهر
جرى هب معنى التماثل المنع من اسلاف غير النقدين عن ابي حنيفة شك لجعها بالمنع الا انه ثبت في
الذمة الا عناق فلا تكون متمنه وهو مع نفسه ذكر مدليله مصادرة بل يجوز بيع كل ذهب
بالفضة

وبالفضة وكذا العكس قوله واسلاف الاعواض في الاثمان بل الخلاف اجده لمن يجب قبض
عوض الصرف في المجلس فان السلم مقتضى تأجيل المسلم فيه وهو ينافي تقابض المجلس فيبيع معه
مانع آخر وهو لزوم الربا للزيادة الحكمية في التأجيل ولو فرض في المختلفين حصول التقابض في المجلس
عند اداه الى خروجه الاجل او بمرح البائع بعد قبل انقضاء الاجل بحصول الحلول العارض
نفي الصحة وجهان لوجودهما ذلك في القسم ولو تركب الثمن او المثمن او هما من الاعراض والاثمان
فصور كثيرة واحكامها ظاهرة مما مر هنا وفي الصرف والربوا ولو تركب العقد من سلم
وغيره كان لكل جزء حكمه ويكفي في قبض ما يقابل السلم في المجلس كما في المركب من الربوا وغيره
وغيرهما وفي مثل الصلح يصح كل الاقسام ما لم يلزم الربوا ويصح لعوض السلم بالمنفعة وتتحقق
تسليمها بقبض العين كما في الاجارة وهو كان السلم اعواضا ام اثمانا ففي لا يحصل الاجارة بعد
مضي الاجل فعلى الكشف لا كلام وعلى النقل ففي صحة العقد وجهان ولو كان المبيع كلا في
هنا حيوانا موصوفا معينا ففي ثبوت الخيار من حين العقد او القبض او من انقضاء الاجل او لا
خيار نظير المبيع الشخصي من الحيوان وجوه اظهرها الاول قوله وهي ستة المراد شرايط الصحة
لا الماهية ثم ان كان المراد الشرايط الخاصة بالسلم فهي لا تبلغ ستة او مطلق شرايط الصحة فهي
اكثر فما وجه الحصر ثم ان ذكر الجنس والوصف والكيل وتعيين الاجل مرجعها الى شرط واحد هو
معرفة المسلم فيه فما وجه جعل كل واحد شرطا مستقلا قوله ذكر الجنس المراد به ما يعم
النوع قوله والوصف المراد به حيث يطلق في مقابل الجنس هو الوصف المعين المقوم
وان كان الوصف اعم منه ثم ان العوض او المعوض في بيع ونحوه ان لم يكن شاهدا كما لو كان
عينا غير مرئية او كليا في الذمة حالا او مؤجلا كثمن النسية ومثمن السلم لزم معرفتهما بالوصف
حذرا من الجهالة والغرر فهو مثل السلم لا بد في معرفة المسلم فيه من ذكر جنسه باللفظ الدال على
الحقيقة كالحنطة مثلا ثم ذكر كل وصف تختلف به القيمة والاغراض كما او وزنا او عددا الا ما
ظاهر الاتصاف الناس بمثله في مثل السلم فقد يتغابن في السلم بما لا يتغابن به في غيره باللفظ
او ما يقوم مقامه معلوم المراد للمتعاقدين ظاهر الدلالة عرفا وان خالف اللغة او كتب
او العرف العام بحيث يكون مستفيضا يرجع اليه عند الحاجة او انه لا تبالغ
المتقصي سد بابه في نظر الشارع في العقود اللازمة المبنية على المغابنة والمداقة مع

الحاجة اليه عند اشتراء من على الحلو او منسوبة او حصول نقص فيه يستلزم الشرف الا ولو اشتباها
بالشفق والانباض مطابقا للحلو لا زائدا ولا ناقصا ولذا لا يصح شرط الاجود لجهل ايته عن كل جيد
المتعاقدين اذ ما من جيد الا ويمكن اجود منه وكذا الاردى على الاجود لما ذكر وامكان دفع الاردى
عوضا عن الاردى لا يوجب حصول العجز عن العقد للعاقد ولا يمتنع دفع الاولى الا لا اختيار
والاجبارية ولا في صورة اجبار الحاكم نعم لو كان الاجود والاردى متعارفا استعماله في العرف
صح كما يصح شرط الجيد والردي بل يجب مع تعيين مراتب الجودة والرداءة المعتبرة اكثر مما
ما يتناوله الاسم المركب لاختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين والمرجع في الادون فيه الى
العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وان احتطت بهما للاحتياط ولذا كان في المسلم فيه
خليط اليس مقتضى اسماء الخل والخمر اللبني لم يعتبر بيان مقدار الخليط ومعرفته وكذا
شمع الشهد اي العسل الغير المطلق لا شراء على كالنوى فلا يضر قلته نادرة وكثرته الخوى
بالخروج عن المتعارف نعم لو اشترى عسلا كان له المصفى بخلاف الخليط المقصود
فانه لا بد من معرفته ومعرفة مقداره ولاختلاف الاغراض به نعم لو كان المتعارف في بيع
المجموع من حيث المجموع من دون ملاحظة مقدار الخليط كبعض المعاجين والسكنجبين بعد
معرفة غلبة الحموضة او الحلاوة مثلا جاز ذلك لفقد الغرر حينئذ الذي هو المدار في
صحة المعاملات وفيما ليس صنائعه مشهورة كبعض الادوية والمعاجين لقلة استعمالها
او غرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وهل يعتبر الاستقصاء مع ذلك بحيث يمكن
شهادة اهل الخبرة عليه في الباب يكفي معرفة عدلين لانقطاع النزاع بشهادتهما ولذا
جعلها الشارع ضابطا كليا في ثبوت الحكم وجهان اقواهما الاول لامكان فقد احدهما او
كليهما او نسيانهما او نسيان احدهما مع فقد الاخر وهو لا يناسب ما يعتمد عليه عن عدم
الجواز بما لا يعلم وجوده وبعد حصوله وما يدخل في المسلم فيه تبعا اغتفر فيه الجهل من هذه
الجهة نحو ما اذا كان موجودا حال الاسم لا يطلب الوصف الخاص بل ينقسم على ما يتناوله الاسم
المركب لاختلاف الغرض والقيمة فان طلبهما افضى الى عزة الوجود ولو سلنا والفرق يبطل
بل الخلاف يظهر بالاصح وان لم يكن الاستقصاء انما هو على السلم الاستقصاء الى عزة الوجود
ثم قد يكون عزة الوجود للهيئة الاجتماعية وان لم يكن كل جزء عزيزا كالجارية الحسناء مع

نسخة الشارع



الحسناء فالمدار على المجموع الذي يقع عليه العقد ولو تجدد عسر الوجود بعد العقد قبل
الثمن لما لو كان قبله او بعده كان كعزة الوجود على خلاف العادة في راس الاجل ثم ان
بالا يمكن فيه السلم لكون صنائعه التي تتفاوت القيمة او الاغراض باختلافها كثيرة او اذ ذكر
ادت الى عزة والصفا واللون وسائر الصفات نعم لا باس بالسلم فيما يباع منه كالارز
للادوية ونحوها مما يمكن ضبطها بالوصف وكذا البعض الجواهر التي لا تتفاوت الثمن
باعتبارها تفاوتا كبعض العقيق مما قد يختلف امكان ضبط الوصف وعدمه باختلاف
القصد وتجارية الغواش مما لا تعلم الا بالمشاهدة لاختلاف الطبائع ولا من حيث الرغبات
والطبوخية وعدمها بخلاف ما اذا كانت مخللة ثم هذه الشرائط وجودية فلا يكفي
مجرد الاعتقاد مع كشف الخطا ثم لو شك بعد العقد في انضباط الاوصاف وعدمها او في حصول
الاستقصاء الموجب لعزة الوجود وعدمها او في ظهور اللفظ وعدمه بني على اصالة
الفساد للشك في الشرط ولو عينا الاوصاف بالاشارة في غير لفظ العقد
وكل ما ذكرنا او لعلمها يجري في الكلي الحال والشخص الغير المرئي المحتاج الى الوصف ثم
المدار في عزة الوجود وعدمها انما هو على وقت كان وجوب التسليم وزمانه ولو ادى
الاستقصاء الى الفرد النادرة فلا باس ولا يشترط ذكر الصفات اللازمة للطبيعة
كحلاوة الدبس وحموضة الخل بل يكتفي بذكر النوع عن ذكرها او وصف المنفعة لوصف
العين المتعلقة بها **قوله** كان حسنا فحرفت ضعفه **قوله** في اللغة بل في عرف المتعاقدين
كما عرفت **قوله** وطلب ترددوا اختلاف فالمشهور المنع لتعذر الضبط بالوصف وعدم
افادة الوزن الوصف المعتبر لا زائدا او ناقصا الحاصل لاختلاف الغلظ ونحوه ولا
يحصل به ولا ما في الشك فيرجع الى الاصل عن الشيخ والقاضي الصحة مع المشاهدة لارتفاع
الغرر بها فان اريد فيه خصوص الجلد المشاهد فهو خروج عن السلم لاشتراطه كونه مضمونا
او يصدر معلوما كلي مماثل لهذا المشاهد في الصفات وان اريد المماثل في جميع المشخصات اجر الى
عزة الوجود او في المشخصات الموجبة لاختلاف الاثمان فلم يعبر عنه اللفظ ظاهرا الا ان يرجع
بر جعة الاختلاف في تلف هذا الشخص او فقده وقدم اشتراط ذلك في السلم او بيع
عين معلوم كلي من هذه الجلود المشاهدة فقد تعلق البيع بالعين الخارجية فلم يكن السلم

معلوم او خرج عن السلم مع كون تلك العين المبيعة بذاتها مجهولة فيتمسك في بيع النظيف من تلك
الملبوسات الكثيرة المشاهدة المخصوصة وهو ان تتوافق في جميع الخصوصيات المفوضة الى العادة او في
الخصوصيات الموجبة لاختلاف القيمة المشتركة بين تلك الافراد الكثيرة فكيف لا يمكن التعبير عن
هذا القدر المشترك بلفظ ظاهر الدلالة حتى يحتاج الى المشاهدة فيكتفى عن فقد القول بذكر
كذا السؤال نحو الفتح حتى في تلك الصفقات فكيف بلغ عشرة منها مثلا ان من تعيين والقياس على
ما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معلومة لا يخشى عادة مع العادة فاذا المبيع هناك
كلي في الذمة موصوف باوصاف معلومة لكن شرط في ضمن العقد اداء هذا الكلي من تلك القرية
مثلا بناء في السلم وهنا لا يمكن وصف الكلي الشيء ينضبط بها الغرض الا بالمشاهدة ومن غير
معبر لفظي يكشف عن اوصاف المبيع فيقع البيع على الشخص الذي يدور بين تلك الاشخاص و
يرد عليه تلك المحاذير واما الخبر الى الجواز فلذلك مع ضعفه اسنادا مخالف لجدها دلالة ثم
ورد الاتمام حمله على الجواز مع عدم المشاهدة ولا يقول به الخصم مع اعراض المشهور عنه لا يمكن
ادلة نفي الغرر والجهالة المؤيدة باصالة عدم حصول الانتقال **قوله** ولا في الجواهر واللآلئ
نعم استثنى الصغار التي تعد بالمثاقيل **قوله** وفي السيف والجوز نزع الشيخ اشتراط ضبطهما
بالوزن لاختلافهما والاصح الاكتفاء بالعد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث
يختلف بسببه الثمن والغرض العلم بالقدر وهو حاصل **قوله** عقاقيرها يعلم وان اشتراط
العلم بمقدار عقاقيرها العلم بها بانفسها بطريق اصطلاحي فمع الجهالة فقد مر استثناء بعض
الصور **قوله** بل شاة من شاة لهذا لكون الشافعي في احد قوليه المنع في السلف في شاة لبون
لجهالة اللبن وليس بجيد اذ الواجب تسليم ما من شانها ذلك وان لم يكن اللبن موجودا بالفعل
بل لو كان لها لبن كان له حلبها او تسليمها مع ان اللبن من التوابع مع انه لو تم لم يختص
بالسلم ثم وضابط اللبون ما يمكن ان يحلب في زمن يقارب زمن التسليم فلا يكفي الحامل ان
من زاد ان ولادتها **قوله** ويشكل الحجين بان ذلك مما لا يوجد الا نادرا هذا من الشيخ
وفي المبسوط وهو لا يجوز لجواز الامكان وصف بالصفات المعتبرة من غير اداء الى عزة الوجود
قوله لجهالة الحمل من المبسوط وهو لا يجوز الجواز لاحتمال جهالة الحمل لكونه تابعا ويمكن
الشيخ المنع مع اقتضاء منه في الجارية الحسناء مع ولدها لعزة وجودها كذلك وهو الحق

لابد

لابد من تعيين اشهر الحمل **قوله** وفي السلم في جواز الغرض تردد من الشيخ منعه لانه يعجم فيه
دود اليبس مقصود الا ان فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه فسد وان ما فيه كان ميتة الخ جميع
ومنه بعد تسليم انه لو لم يختص بالسلم ان المقصود بالبيع هنا في هذه المسألة العسل والدود ليس مقصودا
لانه كالنوى الذي لا فائدة فيه فهو الاصح **قوله** فيقبض راس المال قبل التفرق شرط في
صحة العقد فيقبض راس المال الى من التمام الى بل التماثل قبل القبض للمشتري الا القبض كشرعي التسليم
في تحقيق معناه قبل تفرق المتعاقدين اصيلين ام وكيلين ام مختلفين ام فضوليين او الكل ان
على الوجهين عن مجلس العقد وما في حكمه بالمعنى السابق في خيار المجلس والاصل في شرط وجوده
لاصل ولا راجب لعيد لحمته حتى لو ورث اعلى الاصح في صحة عقد السلم فيما ليس مقبوضا
قبل القبض لحلما طاهرا بحكايات الغنية وكونه صحيحا وفيه بلاغ فلا وجه لتجويز التاخير الى
ثلاثة ايام كما عن الاسكافي لانه شرط الا كالشوق في كلام صاحب البشرى وهو كان البيع باطلا ما
لما طالما حصل القبض بحصول البيع ولا يكون شرطا خارجيا وقبض الفضولي بعد اجازة كقبض
كقبض الاصيل سواء كان فضوليا في القبض خاصة او في العقد ايضا مثلنا بالكشف والنقل
كما لو كان الثمن حيوانا ومثلنا لحصول النقل بعد انقضاء زمن الخيار ولا يكفي في حصول القبض
الا برالعدم تملك الثمن قبل القبض ولا باس بالتقاص الثمن بعوض دين سابق مع التوافق
صفا وجنسا لا قدرا والمحاسبة مع التراضي واختلاف الجنس او الوصف لان ذلك استيفاء
قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه لا انه معاوضة جديدة ولو اتى بمثل ذلك لازم مع طلاق
العقد ثم دفعه في المجلس فلا وجه لتوهم انه لا يجزي بمثل مسألة بيع الدين بالدين فان الثمن
هنا امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي وقع عليه العقد نعم
لا يصلح الصلح عليه بنحو قبل قبضه لما عرفت نعم لو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه
قبل التفرق صح على الاظهر ويحتمل بطلان الحوالة لكونها معاوضة لا استيفاء فهي كما
معاوضة بطلت كالصلح على الثمن قبل قبضه ولا ينبغي بكون المقبوض من المحال عليه في المجلس
عوض مال السلم لا نقبض لكن الحوالة استيفاء ولذا ان المحيل لا يجوز مطالبته بالتسليم حتى في
سائر المعاوضات ولا الامتناع من اقباض احد العوضين حتى يقبض الاخر ويحتمل صحتها ان لم تكن
حاجة الى القبض قبل التفرق الذي هو شرط السلم لان الحوالة كالقبض ولذا لا يجلس البائع

بعدها الساعة فانه يجوز له المجلس ان يقبض والضمان كالحول الزوال ولو شرط مع الثمن شيئا اخر
اشتراط قبضه في المجلس كنفس الثمن وجهان اجودهما العدم ولعله لذلك عبر براس المال الى اصل الثمن
لا شرائطه الخارجة عنه ولو جعل الثمن خدمة عبد او سكنى دار مثلا مدة معينة صح وتسليمها
بتسليم العين وان كانت المنفعة تستوفى شيئا فشيئا ولا يحكم بضمان ما يقبض العين بعضا الا
منافع مدة معينة القبض ولا يشترط في النسيئة قبض المبيع قبل التفرق بل الخلاف اجد قوله
ولو قبض بعض الثمن صح في المقبوض وبطل في الباقي قسطه للشرط وكون العقد كالعقد ثم للبائع
خيار التبعض ان لم يكن عدم الاقباض من تفريطه والا كان الخيار للمشتري كما في الصرف بالنسبة
الى الطرفين من المبيع التالف بعضه قبل قبضه بالنسبة الى المشتري بنحو ما مر في محله بل للبائع
الامتناع من قبض البعض للتعيب بالتبعيض كما في قبض المبيع المخصص بخلاف الدين كما ستعرف
في ذمة المسلم من كالالف وضمان ونحوهما فليس لصاحبه الامتناع من قبض البعض
لانتفاء المقتضي المذكور ولو اسلم مائة في حنطة ومثلها في تمر ودفع ما يعين عنهما قبل
التفرق ووجد بعضها معيبا من غير الجنس وزع بالنسبة وبطل في كل جنس بنسبة حصته
من المعيب ولو كان العيب من الجنس فجواز الخيار ثم في صحة السلم او بحصول الخيار في
الفسخ كلام ونظيره في الصرف في المناط واحد ولو شرط تاجيل تمام الثمن قبل التفرق
كان لغوا ان لم يقبض شيئا منه قبل التفرق لبطلان العقد وان قبض بعضا دون بعض
حصل الخيار في الفسخ من جهة الشرط ايضا كما ان له الخيار من جهة التبعض ثم في كون اتلاف
البائع الثمن المعين في حكم القبض وجهان وعلى تقدير العدم يحصل البطلان من جهة التلف
لا التفرق بعد التلف ولو جعل المشتري عوض السلم منفعة في ذمته كزيارة وحج مما لا
يمكن ايفاؤه في المجلس فهل البطلان او سقوط اعتبار القبض في المجلس احتمالان قوله
ولو شرط ان يكون الثمن من دين له عليه قيل يبطل لانه بيع دين بمثله وقيل يكره وهو اشبه
وفاقا للبعض حاكما بالصحة لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض او للاصل والعموم ولاختصاص
دليل اشتراط القبض وهو الاجماع المتقدم بغير محل الخلاف مع تصريح خبر اسمعيل
بجوازه والنهي عن بيع الدين بالدين محمول على النسيئة بشهادة السياق خلافا للاكثر فحكايته ولا شهر
ذا الخوف والمشهور في ثالث فيبطل لانه العقد بشرط عوض المسلم بكلا انه بيع دين بدين اما كون

المسلم

المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن فلانه دين في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا للمسلم
فيه صدق بيع الدين بالدين لان نفس الدين قد قرن بالباء فان العقد وقع على كل حال انحصل
التهاتر او المحاسبة كما في السابق الذي حكينا فيه بالصحة ومبنى القولين على ان تفسير بيع
الدين بالدين وهو شمول لما صار دينا بالعقد وان لم يكن دينا قبله كما من الاكثر او ربما ان الدين
الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق البيع به والمضمون عند العقد ليس
بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين ولو اثر مثل ذلك لا يتم اطلاقهم دفعه في
المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء والتحقيق ان الثمن والمثمن اما دينان قبل العقد او وقع
عليهما العقد واما ثبتا بالعقد ولا كلام في بطلان الثاني واما احدهما دين قبل العقد والاخر
ثبت بالعقد كما لو كان ثمن النسيئة دينا قبل العقد او ثمن السلم دينا قبله وهذا الاخير محل
الكلام وهو مركب كما تقدم من بيع الدين بالدين والكالي بالكالي كل جزء منه ملفوق من قسم
الباطل وقد فهم المشهور من النهي عن القسمين الاولين او من قرينة اخرى ان المناط انه متى كان
العوضان دينا قبل العقد او بعده او مختلفا بطل العقد بل ورد النهي في الصحيح خصوص
القسم الثالث ايضا كالاولين فيتعدى الى القسم الرابع اما بتنقيح المناط بقرينة فهم المشهور
كما ذكرنا او بالحاق القليل بالكثير للاستقراء او لفهم العرف التعدي الى هذا القسم بعد الدلالة
على النهي عن الاقسام الثلاثة السابقة او بالاولوية اذ النسيئة لا يشترط فيها قبض شيء في المجلس
مع ذلك لا يصح فيه فكذا في السلم الذي اشترط كون ثمنه مقبوضا في المجلس بطريق اولى
او بعدم ظهور القول بالفصل بين القسمين الاخيرين بل كفاك دليلا فهم المشهور ما لم
يتبين فساد مدركهم فتخصيص ما ذكر العموميات ولو سلمنا التكافؤ والتساقط رجعنا الى الاصل
الاولي وهو الافساد وعدم ترتب الاثار ومن هنا ظهر انه لو كان الدين الذي في ذمة البائع
مؤجلا او وقع العقد على الدين الذي للمشتري في ذمة غير البائع كان الكلام موجب الجواز الفساد
بطريق اولى قوله نقدير كسر بالكيل او الوزن المعلومين لما دل على اشتراط معلومية
العوضين في مطلق البيع من النهي عن الغرر عموما مضافا الى خصوص النصوص اسلف ما يسلف
في كيل معلوم ويحصل الكلام في معرفة ثمن النسيئة وثمن السلم ان لا عبرة بكل شيء بالعادة الدافعة
للغرر اما بالكيل او بالوزن او العد او الذرع او بالمشاهدة فان كان مما لا يعلم الا بالمشاهدة

مان كان مما لا يعلم الا بالمشاهدة فقط كالكتب وبيع احد الاربعة اشتمع كسلم فيها او في الحق
او باحد الاربعة من غير حيث نقف على المشاهدة كفي الاعتبار به مع امكان التوصيف بوصف رافع
للاختلاف على الاتساع بين رأي المشاهدة مرة وباحد الاربعة اخرى تعين في السلم الاخير والا صح
جزا ان الغرض بطل المشاهدة وكذا لو اختلف البلاد او اختلف موضع العقد والتسليم او نظائر ذلك من
حيث كيفية الاعتبار او كان مما يعتبر بالكيل والوزن معا واختلف الفقهاء فيه ان مثال العدهما
منها بالكيل وبالاخرى بالوزن فيتداعيا او شك عند العقد في حصول المعرفة باحد هذه مثلا او
تعدى عن الاعتبار المتعارف واحد بغير المتعارف كالتعيين المكيل بالوزن او العكس فقد
ظهر احكامه ان تضاعيف ما تقدم مع جملة من فروع ما كيفية الاعتبار تحت معرفة العوض
في طلق البيع **قوله** وكذا لا بد ان يكون راس المال مقدرا بالكيل العام او الوزن او غيرهما
مما يعتبر به عادة من عدد او ذرع ونحوهما فلو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدة
كالبيع ونحوه بثمن النسيئة من المرتضى كفاية التقدير بالمشاهدة مطلقا وهو كما ترى **قوله** تعيين
الاجل بالاجماع والنصوص العموم والخصوص في سنن العقد كما تقدم وان كان في مثل التفرقة بلفظ
معلوم المراد عندهما ظاهر الكلام الذي ع فيما يرجع اليه عند الاختلاف كنفس السمية
وان لم يكن الاجل لغيره ذات وقع لضعف بين الاصل والاطلاق ومن مقال الاعتبار اذ لم
انما يثبت حجة في حق الخاليين والغرض من الاجل تحصيل المسلم وهو يتحقق بامثال مدة يتمكن
تحصيله فيها مما لا يبطل في انه لا يبعد ان يكون الاجل وقع في الثمن واثناء ثلثه من فوع منع
كما لا حكم لا كثرة ما لم يلزم سعر وان نقل فيه خلاف ضعيف **قوله** اجلا لا يحتمل الزيادة
والنقصان احتمالا مساويا لا مرجحا مخالفا الظاهر اللفظ بما يعد زيادة ونقصانا عرفيا فلا
يضر تفاوت الايام المنكرة الدقايق والساعات الفلكية اذا وقع العقد في اثناء النهار مثلا وكلا
اختلاف الشهر الهلالي بان يهل تاما او ناقصا فالمراد عدم الاحتمال المفضي الى التفاوت
عرفا لا عدم التفاوت مطلقا **قوله** ولو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي
يحتمل ان يكون هذه هي المسئلة المتقدمة في اول الباب من انه هل ينعقد البيع بلفظ السلم
الا ان الغرض هنا وقوع العقد على الكلي وهناك على الشخص وقد مر انه هل الاصح عدم الجواز حتى
فرق بين الشيئين وان يكون النزاع هنا في انه لو باع سلما فاسد الاسلم المؤجل وترك ذكر الاجل هل
يبطل

يبطل ام ينقلب حالا الا لانقطاع المتروك فيه ذكر الاجل وفيه مع انه خلاف ظاهر العبارة مخالفة
لما مر به تبعية العقود للقصد مما لم يرد دليل يعطل خلافها او في ان لفظ السلم حقيقة في خصوص
المؤجل ام في بيع مطلق المضمون وان كان حالا لا مع الاشتراط الاجل فيتحقق ماهية السلم ويترتب
احكامه من قبض المجلس وغيره وفيه انه لا تبعية تقتضي كعرف وكلام اللغوي في كونه حقيقة
خاصة في الاول لا ثمرة كما في الحال والمؤجل لفظا ام معنى او في انه لو استعمل لفظ السلم مجازا
في بيع المضمون الحال فهل يشترط فيه شرائط السلم من قبض المجلس ونحوه وان كان الاستعمال
مجازا ام لا بل هو بيع مطلق غير مقيد بقيود السلم وفيه انه لا دليل على شرايط خصوص السلم
فيما عداه وان اقسام البيع فيسلم كلموا من المعارض وان ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج فلا دلالة
فيها على شيء من تلك الصور الاربع بل ظاهرها ان غير المؤجل ليس سلما ولا هو محكم بل
في سندها كلام ولم نجد الرواية التي اشار اليها المص غير تلك الرواية الخالية عن الدلالة
قوله لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد بل في وقت استحقاق كسر
المطالبة من غير لزوم تأخير يعتد به لبعض العوارض فلا اشتراط مقارنة وجوده مع العقد للاصل
والروايات كسابقة المعتضدة بقاعدة السعة لا تدل على ان يعد في السلم والمراد من غلبته وجوده
ما سبق في الشرط السادس من كونه موجودا في الاغلب لا كونه موجودا كثير الوجود وكثيرا لا
ويعم ذلك كل محال الوجدة الطريق **قوله** ان يكون وجوده غالبا وقت حلوله وكذا كان
معدوما وقت العقد يشترط كون المسلم فيه ما يؤمن الانقطاع عند حلوله في مذهب مشهور بل
اجماعا الا في حكاية وبلا خلاف كما في اخرى وعن مذهب الامامية في ثالثه وان اختلف عبارتهم
في التعبير عن الشرط المذكور بما ذكر وبغلبة الوجود وعموم الوجود وبامكان الوجود وبالقدرة على
التسليم عند الحلول واصل مرجع الكل واحد بعد التأمل فيجمع كلماتهم وضم بعضها الى البعض
فالمراد بامكان وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد كثيرا عادة بمعنى ان يكون موجودا
في الغالب ممكن التحصيل والتسليم عند راس الاجل فان المكن عادة هو الذي لا ينقطع وجوده
ولو صرح باشتراط عدم استقصا الاولين الموجب للغرر والبطلان بعد مضافا الى كسفه
كرواية مخالفة الغير بعض من تأخر في ظاهر كلامهم وصحيحه لا يعتبر كرد نظيره فلا يصح مع العلم بندرة
الوجود اما الشك فيها فللاصل وكون الشك في تحقق الشرط الوجودي والوثيقي الاعمى للقا

الحاشية: ثم لو كان الاجل ... والنقص ... معلوما ... الا قدر الضرورة ... (هامش غير واضح)
الحاشية: يمثال نقلها من حصة الكاتب ... (هامش غير واضح)

فيشك في تحقق المشروط ولو حمل انقلاب القدرة التسليم مع ندرة الوجود احتمل الصحة ومع عدم امكان دفع
بيع وان اختلف تحصيله الى مشقة على الظاهر كالبواسم في وقت لباكورة في قليل كثير وكذا يختلف
غلبة الوجود وعدمها بالنسبة الى مقدار المسلم فيه قلة وكثرة لاختلاف الحكم جوازا وعدما من عموم
الوجود عند راس الاجل اعم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما ووجوده فيه
او بعده مستمرا الى الاجل ولو عرض الندرة بعد ايقاع العقد بعد خلاف العادة لم يبطل العقد
كما لا يبطل لو حل الدين قبل الاجل لعارض في زمان يندر وجوده ولا باس باشتراط المحل كالبلاح
مع انه ليس مما يعم وجوده للعموم ونحو وجبر عن ذات المسلم فيه ثم المراد بغلبة الوجود غلبته في البلد
الذي شرط التسليم فيه او في بلد العقد حيث يطلق ويحمل التسليم عند الاطلاق او فيما
قاربه بحيث ينتقل اليه عادة ولا يكفي الوجود في قطر اخر لا يعتاد نقله اليه تعرض البيع
ولو عين طعام بلد كالحلة وشرط التسليم فيه لم يكف وجوده في غيره كبغداد وان اعتيد نقله
اليه ولو عين طعام بغداد مشترطا نقله الى الحلة والتسليم فيها صح واعتبر غلبة الوجود
في بلد المسلم فيه ولو تعددت الجمال بالتقسيط اعتبر معلومية كل واحد منها وعموم الوجود
بعد ما يحصل المقصود عند حلول كل واحد منها **قوله** واذا ثبت الحوادث في حال
اقوى ما هذا او ما بعده الى قوله خرج منه من فرع الاجل المعين وكان ذكره في باب الجمع كلام
امر من جملة الشرط السادس وهو اخر الشروط شرع في تكميل مباحث الشروط السابقة
ثم هنا لم يذكر في ذلك ضابطة كلية تكون مرجعا لما اشتهر ولعله ذكر الموارد الجزئية
والتحقيق ما ذكرنا انه لابد من ذكر الاجل بلفظ معلوم المراد عند عامة اهل الكلام في نوع فيها
يرجع اليه عند الاختلاف فحينئذ فرق بين الحال والمؤجل كما لو باع طعاما كليا حالا بثمن
مؤجلا او بالعكس او ترددا بين اجلين كما لو اسلف الى اجل بثمن وبما قبل منه الى الاجل الازيد
او باع الى موقتين مختلفين بثمنين متوافقين او ذكر اجلا مبهم المقصود عند كل حيث كان
يقول الى مدة او لفظا مطلقا الى مصل الى اجل لكن يختلف اعراضه بوجوه كقدوم الغزاة
وادراك الغلات ومشعر الحاج كما قيل ويدعوا الى الخلاف والتشاجر كما في التحويل الى
بنر وزه مهرجان اذا لم يعلم الامر الوصكا الذي لا يقبل قوله وجهله اذا مثلنا بعدم كفاية
الظن الحاصل هنا او قول اهل الخبرة اذا كان واحدا واجتماع في تفسيره قول العلم بعيد كبعد الثلثين
شهادة

شهادة العدلين من اهل الوصف به شهادة علمية نظرا الى حصول الاختلاف غالبا بين اهل الخبرة او عنده او مصادق
او مصادق متعلقة زمانية مثل رجب الحصول كما مثل رجب الحلول كما لو قال الى الجمعة والخميس
انصرف الى الفرد الاول ويحمل ما دل على ضده ويصير اللام للعهد كما لو قال الى جمعة وخميس
اراد كل ما يطلق عليه هذا الاسم فكل تحقق الحلول بتحققه ويفرد الخامس بسمها مردد ثم هذا الحلول
بطل للجهل ولو قال الى شهر او سنة واطلق انصرف الى الخوف متصلا بالعقد والى شهر بعينه كرجب
مثلا تعين اوله للعرف وان كان لفظا مشتركا لفظا بين زمانين كربيع وجمادى انصرف الى
اولهما او بين غير زمانين يكون حصول كل قبل الاخر كان مجملا او مفسدا الا مع القرينة المعينة
وما اشترط معرفة احوال الحلول فكذا اوله فلو قال الى طلوع الشمس ولا يدري ان زمان العقد اول
الليل ام وسطه ام اخره فسد بخلاف ما لو علم المقدار الباقي ولو تقريبا وحمله مؤخر منافيا
وكذا يفسد لو قال الى رمضان ولا يدري ان الشهر الذي هو فيه رجب ام شعبان ام اي يوم
منها وتعتبر الاشهر بالاهلة ان عقد في اوله واعتبر الجميع الاهلة ان الاختلاف ظاهر للعرف ويكون
تعتبر الا وليته بالعرف لا الحقيقية لانتفاء المقارنة الحقيقية للاول الحقيقي في ليلة الهلال غالبا
او تجملا لا تقع نحو اللحظة بل الساعة او في خلال الشهر في اعتبار الكل هلالا ثلثين يوما كسر
الجميع او المنكسر عدديا او ما بعده هلاليا وجوه والاظهر عن الاول تقع فرض الاجال سيطول ويتوقع
الاجال بالتقسيط عليها وحصل الجهل في بعض صفات نفى ببطلان العقد كل الاجال ام تبطل
الاجل المجهول لا غيره وجهان اقربهما الاول لسراية الجهل الى سائر الاقساط والاجال **قوله** ولا يشترط
ذكر موضع التسليم على الاشبه ولو كان في حمله مؤنة او كان قصدها او قصد يتهما مغايرة مكان
العقد كما عن النهاية والتحرير والارشاد وجماعة بل بلا خلاف بين اصحابنا كما عن الحلي فانه قال
ما اختاره الشيخ لا احد قال الشافعي واحتج بما سل البوائه وعمومات العقود جنسا ونوعا وعموم
دعوى المسلم وخلوها عن ذكر هذا الشرط ولو كان شرطا او رد به ومضى مع الاجماع على عدم
اشتراطه في سائر انواع البيع وان كان مؤجلا كما مع فقد الغرر فلا اندفاع للجهالة واحتمال النزاع
والاختلاف الغرائي بانصرافه الى موضع العقد كما ذكروا عليه او موضع يقتضيه العرف كما في سائر
البيع والعقود فلانه ما الخلاف وجمع منهم اشتراطه في الصحة لاختلاف الاغراض الموجب
لاختلاف الثمن والرغبة ولجهالة موضع الاستحقاق لابتنائه على موضع الحلول المجهول ولانه

الغرض المجهول على موضع لكونه معلوما واما النسيئة فتخرج بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله
وفصل ثالث باشتراطه ان كان في حمله مؤنة وحمله بعيد عن محل العقد ورابع بكونهما في مكان
قصدهما مفارقته وعدمه كما في [illegible] المصورة فصل احدهما مفارقته
دون الاخر وخامس باشتراطه فيهما ويحل الثالث مركب في الاولين والتحقيق ان من الاشياء
ما يعلم دخله في ذات العقد وتعلقه بنفس العوضين او توابعهما بحيث لا يعلم حقيقته
العوضين بدون العلم به ولا ريب في اشتراط تعيينه حين العقد كالعلم باوصاف العوضين وقدر
الاجال ومنها ما هو امر خارج عن مورد العقد وتوابعه فلا اشتراط العلم به حين العقد
كالعلم بمقدار اجرة الكيال والوزان والدلال والحمال اذا الكيل والوزن [illegible] ليس جزءا من العقد
والعوض ولا شرطا لهما نعم لو شرط البائع على المشتري ان يكون اجرة كيل المبيع عليه [illegible]
اشتراط العلم به لعارض الشرط لا بالاصالة ومنها ما اشتبه فيه العلم انه من اي القسمين [illegible]
يفرق الجهل به ام لا فيه كتعيين موضع التسليم وموضع الارضاع في الاستيجار للرضاع ولا ريب
ان الاصل في الحاقه بالاول لان الاشتباه في الشرط يوجب الاشتباه في المشروط الا
ان يدعى انصراف ادلة النهي عن الغرر الى المعلوم فيسلم عموم العقود عن المعارض فيصح [illegible]
سم الالحاق بمقتضى الاصل مخصوص بالادلة المتقدمة وبانه لو كان هذا شرطا لاشار الشارع
بعموم البلوى مضافا الى [illegible] الاعراض النسيئة والنقد وسائر
العقود مع عدم ذكر موضع التسليم بمقتضى العرف ودعوى خروجها عن ادلة الغرر بالكلية
في غاية البعد اذ لا يبعد تخلفها عن الغرر فالاصح عدم الاشتراط الا اذا كانا في مكان قام القرينة
على عدم ارادتهما التسليم فيه كالبحر والبر والغربة فيلزم التعيين حفظا عن الاشتراط لغلبة الوجود
عند الحلول في مكان وجوب التسليم ومع فقد تلك القرينة ينصرف الاطلاق الى مكان العقد
ثم المعتبر في تشخيص مكان التسليم ذكرا كان او غيره [illegible] عرفا كالبلد المتوسط
فادونه والقطعة في الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل للطرفين [illegible] في جهة
[illegible] لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير ثم لو شرطا التسليم في بلد العقد
كان تاكيدا على المختار الا في بعض الموارد التي اشرنا اليه ولو شرط بلد العقد [illegible] بمقتضى الشرط
وان قلنا بعدم اشتراط التعيين ولو تراضيا على التسليم في غير بلد العقد مع الاطلاق او عين شرطا

مع ان الحق له او لو عينا موضعا مجهولا او مرددا بين موضعين فصاعدا ابطل وابطل العقد
كالاجل المجهول ولو عين التسليم موضعين وان زيد على الحق تقسيط المسلم فيه صح عملا بالشرط
كما لو عين اجالا على التقسيط ولو كان بعض المواضع المتعددة او الاجال المتعددة [illegible]
فيها مجهولا سرى الجهل الى الكل وافسد العقد لمجهولية نسبة الثمن الى الاجل المجهول [illegible]
المجهول فيجهل نسبته الى سائر الاجال او المواضع ولو كان ذلك فضوليا واجاز المالك
بعض الاجال بقسطه دون بعض او بعض المواضع بقسطه دون بعض [illegible] الكلام كما انه ليس
للقابل قبول بعض المثمن ببعض الثمن ورد الباقي في العقد الواحد ولو عين موضع تسليم بعض
المسلم فيه واطلق الباقي فان كان مما ينصرف اطلاقه الى محل العقد صح وسلم الباقي فيه
والمشروط في محل الشرط والا ففي تبعيض الصفقة او بطلان العقد لمجهولية نسبة الثمن الى
المشروط وجهان اقويهما الاخير ولو اختلفا في تعيين موضع السلم وعدمه فان كان يبطل
مع عدم التعيين قدم مدعي الصحة بيمينه ولو اختلف بعد التعيين او في الموضع المعين للتسليم
بعد اتفاقهما عليه فان كان احد التعيين [illegible] الوجه فيه [illegible] الحلف مدعي الصحة
وان اشتركا فيها تحالفا وبطل التعيين ويبطل العقد ثم ان كان مما اشترط فيه التعيين والا
ففي بقاء العقد صحيحا محكوما بالاطلاق ام يبطل لان تعاقدهما على عدمه وجهان اقواهما [illegible]
موضعه وتجدده [illegible] ثاني العقد **قوله** اذا اسلف في شيء الى اجل فبيعه قبل حلوله
بانقضاء الاجل او سقوطه لعارض كالموت فحالا التناقض بمقتضاه وهو استحقاق المطالبة
فورا مع مقتضى العقد الاول فكانه شرط الحلول الممنوع منه شرعا لحكم العقد الاول [illegible]
المطالبة من البائع فكيف يجعل للمشتري ما لا يملكه شرعا من كونه مؤجلا باجل ينقضي قبل انقضاء
اجل الاول لما ذكر او باجل ينقضي مع الاول او بعده صح على الاصح لعدم مالكية المشتري لما يسلم
فيه الا بعد الاجل فلا يصح بيعه قبله وفي ذلك لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون اصل
الملكية فانها حاصلة بالعقد [illegible] البائع الثمن الا بعد الاجل فيستحقه للمعاوضة
ولما مع التقابض قبله بتراضي الطرفين [illegible] بالموت لانه ليس من اسباب النقل شرعا الى
الاجنبي ولما مع الصلح [illegible] واللوازم بنية البطلان [illegible]
في صحة المعاملة وذلك لانتفاء شرطها في استحقاق المطالبة والمؤجل [illegible] العقد مع [illegible]

شرطا في بيعه لو تمام الاستحقاق حتى في غير الموجل وان المانع ابتياع الاعيان الغائبة مع عدم بعد

حضورها في مجلس العقد وامكان القدرة على تسليمها حين العقد ثم لو كان التاخير بعد الا

ستحقاق معتبرا لبعض الاغراض كان المشتري بالخيار بين الفسخ والصبر مع جهله بالحال لان

العقد يفسد فشرط الصحة هو القدرة في الجملة لا حين العقد ولا اوان زمان استحقاق

المطالبة بل المانع من بيع ما لم يقبض المعتضد بخصوص المقام بندرة الخلاف بل الاجماع كما هو

ظاهر الغنية والتنقيح والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي لخروجنا بذلك عن عموم ادلة الصحة من غير

فرق بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره ثم لا يعم الحكم القسم الاخير لما مر من البيع لو كان

النقل الاول والثاني او احدهما بالصلح مثلا كما انه لو حصل القبض قبل الحلول بتراضي

الطرفين مع بيعه قبل انقضاء الاجل المضروب جاز لاطلاق ادلة الاسلام وعموم ادلة المعاوضة

قوله ويجوز بيعه وان لم يقبض على من هو عليه وعلى غيره حالا كان او موجلا الا انه اذا باعه

على غير من هو عليه مكيلا او موزونا وغيرهما طعاما وغيره بجنس الثمن وغيره ربويين كانا او لا بزيادة

من الثمن الاول او نقيصته او مساواة كما هنا وعن المفيد وكثير من المتاخرين بل عن جمع عليه الشهرة

للاصل والعمومات وخصوص المرسل عن من هو عليه المنجبر بما ذكرنا خلافا للشيخ وكثير فمنعوا من

بيعه بعد الحلول بجنس الثمن مع الزيادة الغنية وكونهما ربويين وعن [illegible] انه مذهب الاكثر بل

عليه الاجماع من الحلي وظاهر الغنية وفيه ان المنع ان كان للربا فلا يتصور بالنسبة الى العقد

[illegible] كعقد الواحد لا [illegible] ثمن العقد الثاني مع ثمن العقد الاول وايضا يلزم

عدم جواز الزيادة عن الثمن الاول حتى بعد القبض وهو خلاف الاجماع وعدم الجواز مع النقيصة ايضا

والظاهر انهم لا يقولون به وان استند ذلك الى [illegible] في بعض [illegible] الظاهر وان كان لكونه من البيع

قبل القبض فلا وجه لتعميم المنع الى صورة عدم الزيادة وعدم التجانس او البيع على غير من هو عليه مع

انك عرفت جواز البيع قبل القبض مطلقا وحمل اخبار المنع على الكراهة مع ان القدر المتيقن منها [illegible]

المنع في بيع ما لم يقبض على غير من هو عليه [illegible] ويكون المبيع [illegible] وان كان [illegible]

المطالبة من المسلم [illegible] بعجز المسلم اليه فسخا للبيع [illegible] لحصول الخيار للمشتري بين الفسخ

والصبر حتى كان فسخا لزم الرجوع براس ماله [illegible] لكن [illegible] محل النزاع [illegible]

تعميم الحكم الى صورة النقيصة وما بعد القبض وصورة عدم التجانس وعدم كونهما ربويين [illegible]

التخصيص

[illegible]

التخصيص وان كان ذلك التعبد العرف نظرا الى المستفيضة منها الصحيح الوارد فيمن اسلف رجلا

ورقا او وصيفا الى اجل مسمى فقال له صاحبه بعد الاجل لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمته وصيف اليوم

ورقا فقال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئا وفي ذيل اخر

لا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون فلا ازيد من تخصيص الاصل والعمومات الجنسية كاوفوا

والنوعية كاحل والصنفية كعمومات السلم مع تخصيص ما دل على ان الناس مسلطون على اموالهم

وعلى التجارة عن تراض على انه لا يخفى [illegible] ان اللزوم بعدم بيع ما له الا [illegible] مع

تحمل المشتري لجل المسلم [illegible] بعد الجادة [illegible] بل هذا هو الظلم [illegible] المعاملة بغير

اليوم ولا ريب في تلك النصوص لا تقبل لتخصيص العمومات المعتضدة بما مر مراد الجواز مع

الخلو [illegible] الاجمال او ظهورها في الفسخ فان الصحيح المذكور الذي هو اقوى

نصوصهم [illegible] في اعراض الامام عن المعاملة الثانية وحكمه بخيار المشتري بين

الصبر والفسخ واخذ راس المال كما يشعر بالفسخ قوله ورقه الذي اعطاه اول مرة وقوله [illegible]

ماله فان ظاهر الاضافة [illegible] هو مال [illegible] بالمبيع ثانيا وفيما هذا

النفي سياق ما سيأتي من النفي الدال على الخيار [illegible] بين الصبر والفسخ فلا [illegible] بينهما

فانها كالبادرة والصلة ولو سلمنا عدم الظهور فيما ذكر فلا اقل من الاجمال الموجب لسقوطها لا

ستدلال ولو سلمنا الظهور لقلنا ان نصوص الجواز ناصة فلا يقاوم على هذه الكثرة

معتضد [illegible] ولو سلمنا التساوي والتساقط رجعنا الى الاصل والعمومات ثم لو سلمنا عدم الجواز

لمضمونها [illegible] اذا كان النقل الاول والثاني بالبيع لا بمثل الصلح [illegible] احد النقلين [illegible]

[illegible] الاصل بعد المتيقن كما انه يجوز البيع على غيره [illegible] بزيادة او نقيصة او مساوات

للاصل وسكوت هذه النصوص عنه فللمشتري الثاني ان يبيع على البايع الاول براس ماله وان كان

ازيد من الثمن الاول الذي كان في البيع الاول من البايع الاول **قوله** اذا دفع المسلم اليه دون

الصفة [illegible] المسلم [illegible] كان موجلا [illegible] لم يكن له الحق مطالبته [illegible]

قبل حلول الاجل [illegible] الاشتراط [illegible] الاداء كما انه لو دفعه قبل الاجل [illegible]

الضامن [illegible] تحصيل زيادة [illegible]

سواء كان اشتراطه لغرض كان يكون [illegible] وكانت [illegible] ام لا [illegible]

بالتفويض قبل الاجل جاز بلا خلاف يظهر في شرح الارشاد اذا حل الاجل ولو لعارض فاذا ابرء من الحق
ذمته من عليه وكان بدين الله قبل ذلك حصل الثمار نهرا او سقط الحق في ذمته جيدا كما
لو اسلم تمرا في تمر في خمر فاسلم المسلم بعد الاجل وقلنا بسقوط المال عن ذمة المسلم
لان المسلم فرط في تحويله ما في ذمة المسلم اليه لان المسلم فرط في تحويله ما في ذمة المسلم كيف
ملكه باسلامه فلا يستحق شيئا الا اذا قلنا برجوعه الى قيمة الخمر عند مستحليه وبحصول الفسخ
والرجوع الى الثمن وكما لو كان المسلم اليه وارث المسلم فمات بعد الاجل او كفر المسلم ولحق
بدار الحرب وقلنا ان ماله للوارث فلا كلام وان بقي ذمة المسلم اليه مشغولة بعد الاجل وجب عليه
الوفاء وان لم يطالبه المسلم فان امتنع اجبر كسائر المديونين وليس له الحق الا اقل ما يتناوله
الوصف وله اخذ الحنطة خالية عن التبن والتراب والزوان الخارج عن المعتاد واخذ
التمر جافا ولا يجب [illegible] ويغتفر ما يتسامح به في المكيال او الميزان وهكذا
ومتى دفع المسلم فيه بعد الاجل وجب على المسلم القبول او الابراء اذ للانسان غرضا
في البراءة ذمته من حق غيره وليس له ان يبقيه بغير اختياره ويبرئه بتحصيل القبض او الابراء
فايهما فعل جاز فان امتنع منه بلا عذر فقد مر حكمه في احكام العقود ثم هذا اذا كان
المدفوع موافقا للحق نوعا وقدرا ووصفا فلو خالف نوعا لم يجب قبوله بلا خلاف
للاصل والضرر او قدرا بالزيادة لم يجب قبول الزائد للاصل والمنة او بالنقيصة لم يجب
قبول المدفوع كذلك لو زادا وفي بعض الدين فيقبل الموجود ويطالب بالباقي او وصفا
وكان اردى في الحق دونه وجهة لم يجب قبوله وان كان اجود في الحق وجهة اخرى والوجه
واضح نعم لو رضي المسلم بذلك صح وبرء ذمته بلا خلاف اجده بل اجماعا لانه
اسقط لحقه من الزايد برضاه مع النصوص المستفيضة منها الصحيح عن الرجل يسلم في غنما
باسنان معلومة ونحوه معلوم ثم يعطيه دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس
منك ومنه فلا باس ونحوه ما لو رضي بغير الجنس او كان اجود [illegible] في عدم وجوب
القبول في احتمال قوي كما عن الاسكافي والمشهور وجوب قبوله وقد يعلل بانه خير واحسان
فالامتناع منه عناد وفيه انه لا دليل على وجوب قبول الاحسان ولا يلزم ان يكون الامتناع
منه عنادا بل هو مطالبة لحقه المشروط والمؤمنون عند شروطهم مضافا الى اختلاف الاغراض
فلو

نقد يتعلق الغرض بخصوص المشروط دون الزايد وبان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة
ولا كذلك لو دفع الاكثر قدرا فانه يمكن فصله وفيه مع ورود النقض بالادون حيث لا يجب قبوله
بلا خلاف فيظهر مع جريان الدليل فيه ان العمدة الى العرف الموافق للحق ممكن مضافا الى
الاصل ومفهوم الصحيح المذكور وحمله على التبرع المرتب [illegible] اذا اخذ الادون عن طيبة
نفس منك فلا باس لانه لا يجب عليك اخذ الادون لانك اسلمت في موصوف معلوم ولا في منه
الادون واذا دفع اليك ما فوق عن طيبة نفس منه فلا باس لانه لا يجب عليه دفعه [illegible]
بعيد وابعد منه التوجيه بان المفروض انه اسلم في موصوف [illegible] الاجود من النوع المحقق
فيشمله اسم المسلم فيه فاذا اتى باوسط درجات ذلك النوع المحقق او ما فوقه وجب
القبول لصدق الاسم كما اذا اتى باقل الدرجات لاصالة البراءة من اعتبار الزايد وبعد دفعه
بعدم النقض بالادنى فانه [illegible] وجوب قبوله ايضا لصدق الاسم مع انهم حكموا بعدمه
وفرقوا بينه وبين [illegible] مع الحمراء في الحنطة الصفراء التي اجود من الحمراء او
اسلم في ردي فجاء بالاجود فانه لا [illegible] في مسمى الردي مع ان اطلاقهم حكمهم بقبول الاجود
يشمله ان المراتب المختلفة من الدنيا والوسطى والعليا ان كانت مما لا يختلف القيمة والاغراض
والرغبات باختلافها فهو مسلم وخارج عن محل الكلام ولا يبعد رفع هذا [illegible]
بل هو دفع ما يطابق الحق عرفا ولا يقال انه دفع الاجود وان كانت مما يختلف باختلافها
كما هو ظاهر كلامهم ومحل حكمهم فلا ريب انه لا يجزي المسلم في تعيين تلك المراتب العقد
ومع تعيين بعضها لا يصدق اسم ما عداها عليها فكيف يستدل بصدق الاسم ويمكن ان يكون
نظر المشهور في هذا الحكم الى التعبد العرفي [illegible] في باب قضاء الدين
من ان خير الناس احسنهم قضاء وان النبي ص اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا [illegible]
الاخبار الدالة على ان دافع الاجود قضاء للدين [illegible] بتفصيل بين [illegible]
اليه وعدمه [illegible] مما لو دفع [illegible] للحق [illegible]
المدفوع اليه وهذا معنى وجوب القبول [illegible]
ودفع المدفوع اليه تأملا لكن في صحيح محمد بن قيس في باب قضاء الدين [illegible]
منها فليقبل [illegible] ان يعطيه ردي منه [illegible]

الفضل في القضاء

جواز احتمال ان مبنيان على انه معاوضة ام استيفاء ومع الشك فمقتضى الاصل عدم
ترتب الاثر الا ان يتمسك بالعمومات اذا اشترى كرا من طعام بماة درهم وشرط
تاجيل خمسين بطل في الجميع على قول صرح به في هذا ما في غير المقبوض فلا اشتغال القبض
واما في المقبوض فلو زادت على المؤجل بمادة فيشتمل على ان يكون في مقابله اكثر مما في
مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة وقد يقال ان الجهل الحاصل بعوض التقسيط لا يضر
بعد حصول العلم بجملة كل من العوضين حين العقد فيحتمل الصحة ويقسط فيما بعد
كبيع سلعتين ظهر كون احدهما مستحقا للغير وفيه ان الشرط لا يوزع على الاجزاء ولا
مقابلها للاجال فلا يجري فيه خيار تبعض الصفقة بل على اجزاء المبيع كما في السلعتين
فالقياس مع الفارق هذا فان كان شرط تاجيل البعض شرطا فاسدا في متن العقد كما لعله
فيفسد العقد من اصله ومنه ظهر انه لو تبرع المشتري باسقاط الاجل واقبض الكل قبل
التفرق لم ينفع لان العقد قد فسد بالشرط وانه لا فرق في بطلان العقد بين ما لو قال
اسلمت اليك ماة في كر وشرطت عليك تاجيل خمسين الى كذا او قال اسلمت اليك
خمسين حالا وخمسين مؤجلا الى كذا في كر لحصول التقييد بالاجل الذي هو بمعنى الشرط
في القسمين وان لم يعبر بلفظ الشرط في الاخير نعم لو قال اسلمت اليك في كر ماة درهم
منها خمسين حالا ونصفا منه بخمسين مؤجلا الى كذا صح في النصف الحال وبطل في
المؤجل لكون ذلك بيع الكالي بالكالي ولعله اشتراط في المؤجل خاصة لانه نفس بيع الكالي
بالكالي قوله ولو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه صح فيما دفع وبطل
فيما قابل الدين وفيه تردد تردده هنا ينافي حكمه بالكراهة سابقا والاصح البطلان
فيما قابل الدين لما مر والمراد بالشرط ليس معناه الظاهر بل جعل نصف الثمن ما في ذمة
المسلم اليه ولو اشترى بماة مطلقة وشرط في متن العقد احتساب الخمسين مما في ذمته في
الكلام بناء على جواز الاحتساب كما مر ولو كان بين متقابلين كل جهة وحصل التهاتر قهرا الذي كشرط
وافسد العقد لتخلل الاجنبي بين الايجاب والقبول لان يكون معاملة ولو اوقع العقد
على ماة من غير شرط ثم حسب الخمسين او حصل التهاتر قهرا صح في الكل قوله
لو شرط موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز لان الحق منحصر فيهما من غير فرق بين القبول

يكون ذكر موضع التسليم شرطا في الصحة وعدمه قوله وان امتنع احدهما لم يجبر الا با
لشرط قوله اذا قبضه فقد تعين وبرء المسلم اليه فان وجد به عيبا فرده زال ملكه
عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب كلام في جواز قبول المعيب المذكور بغير ارش لا معه
للاصل ولا في جواز الرد دفعا للضرر فيرجع كما لو لم يقبض شيئا انما الكلام في انه بقبض
المعيب يصير المقبوض ملكا للمشتري لانه من افراد الجنس لكن ملكا متزلزلا يزول بالرد
ولازمه كون النماء المنفصل الحاصل بين القبض والرد للمشتري وكون الالتزام ولو كون
بعد القبض فظهر معيبا وعدم جواز الرد وتعين الارش لو حدث فيه عيب اخر قبل الرد
او تصرف فيه المشتري جهلا بالعيب ام لا يصير ملكا له اصلا لان المعيب ليس من افراد الكلي
لوقوع العقد على الصحيح فيكون المقبوض باقيا على ملك المسلم اليه وانما هو مقبوض بصورة
فلا يترتب عليه الثمرات المذكورة وجهان اجودهما الاول كما هو ظاهر المتن بل لعله ظاهر
الاصحاب فان الصرف متى كان بعد التخاير وظهر عيب من الجنس بعد التفرق او قبله ولو قيل
ما لو رجع فحكمه بكون المعيب من افراد المبيع وحصول الخيار في الفسخ او الابدال فانه
ان قلنا بوضع اللفظ للصحيح وانصراف الاطلاق بمقتضى الغلبة اليه فالمعيب ليس موضوعا
للعقد ولازمه البطلان لو ظهر معيبا مع وقوع العقد على معين وهو خلاف النصوص وفتاوى
الاصحاب الا ان يجعل من باب تقديم الاشارة على الاسم عند التعارض واما مع وقوع العقد على الكلي
فلابد ان يجعل الا بطل العقد لو حصل الياس منه ولا يكون المعيب حينئذ لعدم تعلق العقد
والارد اليه ولا يكون المشتري مخيرا بين الفسخ واخذ المعيب مع الارش والظاهر انه
خلاف الاجماع وان قلنا بوضعه للاعم من المعيب وتوافق اللفظ بالاضافة اليه بحيث
يشمله العقد كما يشمل الصحيح فلازمه بطلان عقد السلم لاختلاف الصحيح والمعيب قيمة
وغرضا والغرض عدم تعيين احدهما في العقد وعلى فرض صحة العقد فلازمه على هذا
الفرض ان لا خيار ولا ارش لشمول العقد المعيب كشموله الصحيح الا ان قلنا ان اللفظ منه
سواء بالنسبة الى الصحيح والمعيب بحكم العرف وليس غلبة الصحيح بحيث ينصرف اللفظ
لكن وقوعه مطلقا في مقام المعاوضة قرينة عرفية على تعلق غرض المشتري بالصحيح ويكون
شرطا ضمنيا لتسليم الفرد الصحيح فالعقد وقع على الكلي الشامل للفردين مع هذا الشرط الضمني

سلم المعيب فقد خالف الشرط فيجب له تخيير المشتري بين الرد والامساك مع العقد كما لو شرط كون
الجارية بكرا فظهر ثيبا او باعه شيئا شرط عليه عملا او خالف المشروط عليه الشرط لم يوجد شرط في
ضمن العقد باشتراط الفرد الصحيح في الكلي الذي وقع عليه العقد فكان ذلك تقييدا للفظ وكما
يكون المعيب من افراد المبيع ولا يكون منضما سوى الخلاف فلو كان شرطا ضمنيا فانه يكون مقيدا
كشرط البكارة والعمل كما مثلنا ومع ذلك يكون حكمه بكون المعيب خلاف العقد مع الخيار لدى العامة
المغرورة **قوله** اذا وجد برأس المال عيبا تقدم نظير هذه المسألة في باب الصرف وبعض احكامها
بما ذكر هناك من الحاجة الى الاعادة في الاعادة **قوله** اذا اختلفا في القبض هل كان قبل
التفرق او بعده فالقول قول من يدعي الصحة لاستصحاب الحكم والبقاء واصالة صحة القبض
الحاصل منهما لاجل البيع حيث هما متفقان على اصل القبض للبيع ومختلفان في صحته وفساده
سليمة عن المعارض فيلحق مدعي الصحة مع فقد البينة ولو اختلفا في اصل حصول القبض وعدمه
حلف منكره وليس ذلك منافيا للقاعدة حتى يرجع الى اصالة الصحة لان موردها فيما اذا اتفقا على
صدور فعل وشك في الحمل على الفاسد فان الفعل حين صدوره صادر على نحو الفساد وتارة على نحو
الصحة وهنا منكر القبض لا يقول ان العقد حين صدوره صدر على نحو الفساد بل يقول ان القبض
لم يحصل فطرأ الفساد ولا دليل ان الاصل معه **قوله** ولو قال البايع قبضته ثم رددته اليك
قبل التفرق كان القول قوله مع يمينه مراعاة لجانب الصحة لا يمنع ان هذا انكار لاصل القبض لان
المشتري لا يدعي صدور فعل فاسد حين صدوره حتى يرجع الى مدعي الصحة وتوهم تعارض اصالة
الصحة مع اصالة عدم القبض فيبقى اصالة عدم طرو المفسد على العقد سليمة عن المعارض
سخيف جدا او بما ذكرنا في تضاعيف ابواب البيع تقدر بعد استخراج احكام صور اختلاف
المسلم والمسلم اليه لاختلافهما في اصل الاجل او قدره او حلوله اذ في تعيين المسلم فيه ونحو ذلك
من الصور **قوله** اذا حل الاجل وتأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان مخيرا
بين الفسخ والصبر اذا حل اجل البيع كما تقضا ... عليه لعارض كالمؤثر للاصل
عدم شمول دليل الخيار له وتعذر المسلم فيه على خلاف العادة فاتفق عدمه عند الحلول ابتداء
او تأخر مع المطالبة وعدم التسليم لعارض وانقراضه عن تمام جواز المسلم بانه في التأخير
الى ان انقطع او امتناع فيجمع بين المسلم فيه وتلفه ... والاجل الى ان انقطع كما
كان

كان فسخ الخيار لعدم تمكن المسلم من تسليم المسلم فيه لانقطاعه بعد حلوله ووجوده لا بالعدم قبل الاجل
تعذره عند الحلول او بانقطاعه بالتأخير بعده اذ لا يتحقق في شيء منها انفساخ العقد بذلك
اجماعا اذ المبيع لم يتلف حقيقة لتعلق البيع بالذمة والاجل انما هو للتسليم بل يتخير حينئذ
من الخيار الا في دليل الاستصحاب والاطلاق النص المثبت له ما لم يسقطه بعد تخيير الخيار او اشتراط سقوطه
اذا صح هذا كشرط حين العقد مع عدم تحقق سبب الخيار في بعض المبيع في الجميع او وجوده او فسخ
الجميع لا الفسخ في البعض والصبر في البعض للاصل والضرر فيسترد مع الفسخ عين الثمن مع وجوده
ومثله او قيمته يوم الفسخ مع عدمه ومثله في الجليل وفي الكل الخيار الا اصالة اللزوم ويدفع بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل عن الغنية وظاهر الاشعار بالاجماع مع صريح موثقة ابن بكير
الصالح المتقدم لحيث يعد قبل قبضه مضافا الى ان ضرب الاجل شرط حق للتسليم فيه ففي تخلفه
حصل الخيار او ان الخيار لتعذر التسليم بعد العقد فكما انه لو اشترى شيئا شخصا ظانا
القدرة على التسليم فتعذر كالآبق والعبد او شرد ... الدابة او الطائر المعتاد
عوده لم ينفسخ العقد لانه لم يتلف التلف الا مكان الاشفاع به على بعض الوجوه بل
يتخير بالخيار لكون ذلك نقصا حدث في المبيع قبل قبضه وهو مضمون على البايع فكذا في الكلي
المتعذر او المنقطع فيكون هذا الخيار اما للتعبد المحض في اجل النص وقد يكون خارجا عن الخيارات المعدودة او لاجل الجبر في خيار الاشتراط وخيار تعذر التسليم وهو لا يكون
وحط الخيرة لا بد من التبرك الحي في الثمن السنية والصلح المؤجل ثمنا او مثمنا لاشتراك البيع الحال
او المؤجل مع امتناع البايع من التسليم مع عدم تعذره وانقطاع لعدم جريان الوجه المذكور
فيه ولا دلالة النص عليه فيكم الاصل من المعارض مضافا الى ظاهر الاصحاب وليس للحاكم جبر
البايع على قيمة المسلم فيه لامع رضا الطرفين للاصل ومع رضاهما كنص فيتوهم خياره بين ...
الفسخ وهذا الخيار وان حدا وما دل على جواز ذلك الا بل على جواز الاجبار بل ظاهر
او صريح في رضا كل الطرفين وحيث يقدر الاداء لا الانقطاع كشيء وفقده بل العدم تمكين خصوص
البايع منه فالخيار كما انه في صورة الخيار مع اختيار الصبر لا ارش ولو تعذر ... الاجال
حصل شرط الخيار في بعض وجاد في بعض كان له فسخ الكل والصبر في الكل كما لو كان الجميع
واحد وتعذر بعض المسلم فيه دون بعض وفي جواز التبعيض وجهان ... حل المسلم فيه

ثم لا يخفى بطلان التبعيض للانفساخ في البعض لاجل الانقطاع في الاجل ...

فيه المقبوض عيبا واطلع عليه بعد انقطاعه كما صح تخير بين الامساك والرد فان رد تخير بين الفسخ
والصبر ولو انقطع في بلد التسليم المعين في العقد او المحمول عليه الاطلاق وامكنه النقل من غيره
الزمه من غير خيار على الاظهر للاصل الا اذا كان المشروط غلة بلد بخصوصه وانقطعت
فلا ينقل من غيره او كان في النقل مشقة شديدة لا تتحمل مثله عرفا او كان المشروط غلة
سنة خاصة وانقطعت فلا صبر لاحتمال الانفساخ فيهما كتلف المبيع المشخص ولو اختلفا في
حصول التأخير بعد الاذن فيه او الامتناع من الشرع فحكمه واضح مما سبق قوله ولو قبض البعض
كان له الخيار في الباقي وله الفسخ في الجميع فيتخير بين اشياء ثلثة بل الخلاف [illegible] انما تردد
والفسخ في الجميع هو باعتبار تبعض الصفقة التي هي عيب ومن ردد في الخلاف خاصة مثل لانه
الذي اخذ فلا رجوع الى غيره لان الصبر جزء لا يلزم به ثم وللصحيح من ان الخيار ثابت
فللبائع الفسخ ايضا ان لم يكن مفرطا في التبعيض كما في بادله [illegible] ان يقال ان ظاهره صحيح في
خيار المسلم اليه ثم الثالث لم يرد عليه هنا بالنص بخصوصه [illegible] الخيرة
للاصل وانه دفع ضرر بضرر [illegible] ان في مسئلة تبعض الصفقة عند حصول العيب لبعض
المبيع ليس له الفسخ في ذلك البعض خاصة قوله اذا دفع الى صاحب الدين عروضا
على انها قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض اعلم انه لا يحصل براءة المديون
في سلم وغيره بتملكه ما في ذمته بارث وشراء ونحوهما وباداء ما يطابق الحق وبابراء الطالب
وبالتهاتر القهري وباداء الغير تبرعا وبالضمان والحوالة وباحتساب الدين من الخمس والزكاة
مع التراضي وبوصول الحق الى الدائن بغير رضى المديون في مقام التقاص او اجبار الحاكم
عند تحقق شرائطهما الى التحصيل بدفع ما يخالف الحق جنسا انه قضاء مع تراضي الطرفين
فيعتبر قيمته وقت الاقباض وان لم يساعره لا وقت المحاسبة بالاتفاق [illegible]
وغيرهما من النصوص المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرهما مع تعليل بعضها
بان القابض حبس منفعة المقبوض يوم قبضه مضافا الى ان هذا هو طريقة المتعاملين
وجرى عليه السيرة بل ينصرف اللفظ مع الاطلاق الى ذلك مضافا الى ان جعل المدفوع
قضاء يقتضي كونه من جنس الدين فاذا لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء منه
فلا بد ان يحتسب عليه بما هو بدله من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا

او قيميا

ام قيميا ومقتضيه ذلك انه يدخل في ملك الغريم بمجرد القبض وان لم يحصل المساعرة ولا تراضى ذلك
انه يدخل في ملك الغريم بمجرد القبض وانه يحصل سقوط بازاء المقبوض من الدين بسعر ذلك
اليوم لانه لم ينتقل اليه مجانا وانما انتقل عوضا فلا بد من سقوط عوضه بسعر يوم قبضه
وذلك ظاهر فيما اذا كان الدين احد النقدين والمدفوع من الاعراض واما اذا كان
الدين حنطة مثلا والمدفوع مما يشابه فيحتسب بسعر ذلك اليوم وان لم يتساو كما لو كان
الدين منا من الحنطة فدفع منين من الشعير مثلا وباقيمته بسعر اليوم وذلك لان هذا
استيفاء لا معاوضة حتى يصير ربوا ولو كان الدفع الى الدائن قرضا لا قضاء كان له
المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقت الدفع لا المحاسبة ويتصور هذا القرض في صور اربع
ما اذا دفع مثليا من الجنس فله المثل ويتساويان قدرا ان [illegible] الدفع الحلول وما اذا دفع
مثليا من غير الجنس فله المثل ولا تهاتر وما اذا دفع قيميا من جنس الحق كما اذا اسلم في جارية فدفع
اليه جارية قرضا بصفات السلم فله القيمة يوم القرض وما اذا دفع قيميا من غير الجنس فله
القيمة ايضا ولا تهاتر في الصور كلا ربع انه في الدفع قضاء ومن في الكل يعتبر القيمة يوم
القبض ثم لو كانا او احدهما وقت الدفع قضاء جاهلا بقيمته اليوم لم يضر وكان الملاك على
قيمة الشيء في الواقع يوم القبض لاطلاق النص والفتوى ولو اختلفا في القيمة مع عدم
البينة حلف منكر الزيادة او في زمان الدفع حلف الدافع لانه لا يستحق الدين وانه لو ترك ترك
او في ان الدفع كان قضاء ام قرضا تحالفا وبطل الاقباض ولو كان الدفع مقبوضا
واجاز بني على الكشف والنقل قوله يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره
بلا خلاف يظهر الا في البيع على غير من هو عليه فعن الحلي منعه مدعيا الاجماع الموهون بمخالفة
المشهور القاصر عن تخصيص الاصل والعمومات وكذا قبل حلوله اذا كان مؤجلا باجل يحل
بحلول الدين او معه على الاصح المعروف والاجماع الظاهر على منع بيع المسلم فيه قبل حلوله
اجلا [illegible] هنا الوجه والخلاف [illegible] هنا مسلامة الاصل والعموم عن المعارض كما انه
غير حال او مؤجلا باجل يحل قبل اجل الاول لما تقدم هناك وحيث جاز بيعه فان باعه
بما هو حاضر او في شخص يخرج بالاشارة وان كان غائبا [illegible] العقد مع بل الخلاف يظهر الا [illegible]
والعمومات السليمة عن المعارض او في مضمون حالا [illegible] في الذمة قبل العقد كما اذا باع بدينار كلي

غير متعلق بالذمة قبل البيع فكذلك لذلك او بعضه حالا كان مؤجلا ثم حل الاجل لم يخرج عن
الدين عليه بناء على تضمنه الاجل ودخوله في الزمان السابق على العقد فيلزم بيع الدين بالدين
هو ممنوع عنه بالنص والاجماع ومنه يظهر بالاولوية وسقوط الاجماع او اتحاد الطريق بطلان
بيع الدين المؤجل بعقد اخر والحال لانه لم يحل بين اخر كذلك وهو الفرق الشيعي من بيع
الدين بالدين والكالي بالكالي لتحقق الدين والاجل فيه قبل البيع وهذا في كلام المحقق **قوله**
وان اشترط تأجيله قيل يبطل لانه بيع دين بدين وقيل يكره وهو اشبه بالاصل والعموم ومن
الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حالا كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند
العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحاله
ولم يلتزم به والعرف غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد فممنوع
او بعده فمشترك بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بحال كما مر واطلاقهم له عليه عرفا اذا بيع
به فيقولون باع فلان ماله بالدين مجاز بقصد ان الثمن بقي في ذمة المشتري دينا بعد البيع ولو
اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله من غير تأجيل كالحوالة
كما في بيوع وغيرها انه الا ان يقال ان بيع الدين بالدين المنهي عنه في الخبر كالعقد والاجماع
عليه لا يختص بما كان دينا قبل العقد بل يشمل ما صار دينا مؤجلا بسبب العقد وان
لم يكن دينا قبله كما في الشهيد بل من صدق اسم الدين واقع على المؤجل وان لم يكن قد ثبت
في الذمة بعد كلام المحققين من اهل اللغة في الكالي بالكالي وقد اطلق جميع الفقهاء
على ان بيع المؤجل بالمؤجل باطل وحكي الشيخ عن القاموس ان الكالي والكلاءة بالضم
مع ان الفرق بينهم وبين الحال المضمون انه مع اشتراط التأجيل وذكره في العقد صيد قد ثبت
بيع دين بمثله ما بعد العقد بخلاف الحال فانه انما ثبت لاشتراط كالجزء في العقد عن ثبت الحكم
في الصحة والفساد وانما يتوقف على تمامه فاطلاق اسم الدين عليه في اثناء العقد وبعده
حقيقي بخلاف الحال فانه يصح اطلاقه في صورة الامهال مجازا لما عرفت من الاشتراط
مضافا الى الصحيح عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب
الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء والحمل انقل م
فيما اذا جعل ثمن السلم دينا فالاصح المنع كما مر لكراهته وجمع ومنه ظهر بطلان بيع مؤجلين

جلا

هذا العقد كان بجميع ثمنه ما مؤجلا لا ثمن كذلك لانه لم يكن شيء منهما مستقرا في الذمة قبل العقد
والدنانير دينا لم يكن مؤجلا ان اصله كالقرض ونحوه بدين اخر كذلك ففي الجواز وجهان فان
بيع دين بدين فلا يصح وان الدين بالدين والاجل له فقرض كما في القاموس وغيره بل ان
ظاهر الاصحاب منعه الا الاصل والعموم السالمين عن المعارض ولا يعارض النقل المذكور ما نقل عن بعض
اهل اللغة من ان الدين هو القرض والجواز اظهر ثم ان العوض والمعوض في البيع اما
عينان شخصيان او دينان واما كليان واحدهما عين والاخر دين او الكلي واحدهما دين
والاخر كلي والكليان اما معجلان او مؤجلان بعد العقد والمختلفان والدينان اما معجلان
او مؤجلان او مختلفان قبل العقد ام بعده ام بالاختلاف ثم البيع الدين المؤجل اما قبل
الحلول ام بعده وهما بين الاقسام عن الغير وانت اذا احطت خبرا بما ذكرنا تمكنت على
استخراج احكامها **قوله** اذا اسلف في شيء وشرط بيع ان يسلف شيئا معلوما مع ذلك
باشتراط بيع فيه او هبة شيء او عمل او منفعة كان يقول اسلفت اليك كذا في كذا الى
كذا او شرطت عليك ان تبيع بمائة تذهب لي هذا الكتاب او تكتب لي القا او تعلمني كمسئلة
العلانية ونحوه ما يصح شرطه ولا يوجب جهالة للاصل والعموم حبسا وعينا او منفا وما
الشروط وما تضمن النهي عن سلف في بيع وعن بيعين في بيع واحد فانه ذكر في مجمل الكلام فانه قابل
للحمل على ما لو باع منا من طعام كلا بعشرة وسلفا بخمسة وحمل المنع ظاهر في بيع شيئين
بثمنين الى اجلين **قوله** ولو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل يصح
كما عن الشيخ وجماعة للاصل وضعف دليل المانع **قوله** وقيل لا وهو اشبه كما عن الحلي
لان السلم في المشاهدة لا يجوز كالاشتراط بيع معدوم او شرط فحمله كالحمل وهما مفقودان مع
ان بيع الصوف استقلالا على ظهر الغنم لا يجوز للجهالة فانه موزون ولا يعلم كميته وضعف
الاول بان اشتراطها ليس سلما فيها بل شرط فيه خارج عنه فهو جائز كما في كشرط الخياطة
بحكم الاصل والعموم وجواز اشتراط الشرطين المذكورين فيه والثاني بان اشتراطها خارج عن المبيع
والثاني بمنع المنع من بيع الصوف على الظهر مع المشاهدة بل هو جائز وليس موزونا في هذه
الحالة ثم هذا مع الاطلاق او شرط جزه حالا او مدة معينة او شرط تأجيله الى اجل كالسلم
شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا كما عن المهذب وفي اطلاق

اجماعه نظر قوله ولو شرط ان يكون الثوب من غزل امرءة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يصح
اعلم انه يصح السلم فلا يفتقر المسلم فيه لان الضمان لازم الصحة فاطلق اللازم واراد الملزوم ووجه
ان تشخيص المسلم فيه بالحمل الاسود المربوط يخرج عن حقيقة السلف لاحتمال ان يرضى المرأة ويمنعها
وتركها العمل عادة وكذا القراح يمكن ان يخيس عادة او لا فيظهر منه ان ما يطابق الموصوف من
الغائب باعتبار انه لا يختلف عن المسلم فيه عادة نعم لو استثنى الموصوف تابع البلد لاشتهر و لا
يفضي الى عسر التسليم عادة كما لو اسلف على ماة رطل من تمر البصرة او غلة البلد الفلاني
صح وما يحتمل النفي قوله في الاقالة جعل الاقالة من مقاصد السلم غير حسن نعم حسن مطلقا
بيع ولا بالبيع فالاولى جعلها قسما براسه بعنوان خاص كالشفعة لباب البيع حيث انه من العقود
في المعاوضة وما بعده من جعل القرض ودين المملوك من مقاصد السلف كانها وقع له كان الصواب
جعل القرض كتابا منفردا لانه من مقاصد البيع فضلا عن السلف ثم ان شرعيتها ثابتة بعموم الكتاب
لانها عقد لازم وبالنصوص المستفيضة والاجماع والسيرة من غير فرق بين النادم وغيره ويجري
في ساير العقود المتقومة في الجانبين بالمال كما يظهر من تتبع كلماتهم للاطلاق ويقع
بقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او بقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر بل لا يبعد الاكتفاء
بالرد والقبض مع قصد العقد لحصول المقصود من الصيغة الخاصة مع كثرتها ولا يكفي التماس احدهما
عن قبوله سيما مع عدم علمه بالاجابة لان الاصل عدم تحقق انشاء المقبول لا قولا ولا فعلا ولا تعبير عنها
سبق الالتماس بل لو ابتدا احدهما بالصيغة او الرد فقبل الاخر صح للاطلاق ويشترط فيهما
رشد المتقابلين وعقلهما واختيارهما وبلوغهما الا فيما يصح فيه بيع غير البالغ فيصح فانه
فيهما لانها تعتبر الحل الا بالعوض من جنس الثالث فيفضل الاصل والعموم الاتي الابهام الراجع
كما لو قال بعتك احد العبدين من غير تعيين فيبطل كما لو قال اقلت احد المبيعين بلا تشخيص او جزء
غير معلوم كنسبة من المبيع كما لا يجري في العقود الجايزة من الطرفين وما اليه عقد
معاوضة للاصل وظاهر الاصحاب ثم ان اقالة المسلم النادم مستحبة وقد يجب قبول الاقالة اذا
طلبها وقد يحرم بالعوارض قوله وهي فسخ لا بيع عندنا بل اجماعا المحكي عن جماعة لصحة
سلب البيع عنها ولان للبيع الفاظا خاصة لا يتسبب عنها بالعكس ومن ثم انها لو كانت
بيعا لكان للمتبايعين نقصان الثمن وزيادته وتجدد ولما صح في السلم لانها في ما اشترى
بجنسه

عبدين فمات احدهما ثم تقايلا الا ان الميت لا يباح مع الحي واللوازم باطلة بالاجماع انتهى محصلا مضافا
الى اصالة عدم ترتب احكام البيع عليها مثل خيار المجلس والحيوان واشتراط قبض العوض في الصرف
وثمن السلم الحلول والشفعة والبيع قبل حلول السلم وغير ذلك هذا من لوازم مقتضى انها ليست بيعا
ولذا تصح فيما لا يصح فيه البيع كالاجارة وتصح بعد التلف وخروج الجار وان قلنا ان العقد كالخ
الملك قبل انقضائه وقبل القبض وان سلفنا في بيع ما لم يقبض كما لا تصح بين البايع وكفيله ولا تصح
في السلم تابع لانها فسخ في الجانبين وانها بيع مطلقا عن بعض كما يفيد انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ
ان وقعت بلفظ فيلحقها احكامه فاسد قوله في حق المتعاقدين وغيرهما تلتحق القبض بعده
وقعت بلفظ الفسخ ام الاقالة الزام بالفصل عن ابي حنيفة انها بيع بالنسبة الى الشفيع وان كانت
فسخا في حق المتعاقدين وضعف الكل ظاهر مما مر قوله ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن
ولا نقصان اجماعا كما عن الخلاف لانها فسخ فمقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فالزيادة
والنقيصة تحتاج الى حكمة الا ان الاقالة ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسر مثلا
للموت قوله وتبطل الاقالة بذلك لكن اشترط خلاف مقتضاها فيفسد الاقالة بها ولكل
شرط مناف للعقد مع التصريح بشرط النقصان في صحيحة الحلبي وما لعل عنه انه من الشهيد انه جوز
الى ان انهما لو اصطلحا على الاقالة بزيادة او نقيصة صح ثم قال ولو اصطلحا على خلاف التمسك
فيه كفاية ولو شرط في عقد الاقالة الخيار او شرطا اجلا فسد لتحقق الزيادة الحكمية قوله ويصح
الاقالة في العقد وفي بعضه بلا خلاف لعموم الاطلاق فحينئذ تقايلا بالاخذ البعض فيسقط من
الثمن بنسبته كان وغيره بلا خلاف لعموم النص وخصوص صحيحة سليمان بن خالد
المذكورة في باب بيع ما اسلف فيه من مالك بن انس المنع عن الاقالة في بعض السلم لانه يصير
سلما وبيعا وقد نهى النبي صلى عنه كما مر انفا وبطلانه ظاهر قوله لا تثبت الشفعة بالاقالة
لانها ليست بيعا على ما سبق من انها فسخ لا بيع وقدم الكلام فيه قوله ولا يسقط
اجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق وكذا اجرة الكيال والوزان والناقد بعد صدور
هذه الافعال قوله اذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكه قضية لكون الاقالة فسخا فلذا
هي فسخ من حينها فلا يرجع بالنماء المنفصل وان كان متصلا رجع بالمتصل فانه تابع للاصل
مثل السمن بل اللبن في الضرع والصوف قبل الجز ونحوهما قوله فان كان موجودا اخذه

ولو دفع عوضاً عن جائز مع التراضي بصلح ونحوه من العقود المحكمة بخلاف ما لو اقاله بغير الجنس كما انه
لو كان تالفاً جاز اخذ ما عدا المثل او القيمة الغالبة بمجرد التراضي وان لم يجز الاقالة بغير
العوض **قوله** وان كان مفقوداً فمثله ان كان مثلياً والا فقيمته فيه تنبيه على ان ليس
من شرطها بقاء العوضين بل يصح مع التلف وقد سمعت الاجماع عن الخلاف على انه لو اشترى
عبدين فتلف احدهما صحت الاقالة ولو كان بعضه تالفاً وبعضه باقياً صح في كل بحصته و
لو كان موجوداً او كان مانع من الرد لعتق او وقف او خروج عن الملك كالخل صار خمراً او نقل
لازم ونحوها فكالتلف او نقل جائز ففي لزوم ارجاع العين او الخيار وجهان اوجههما الاخير و
لو رجع العين او الخيار اليه بعد الاقالة قبل اداء المثل او القيمة فكالموجود حين الاقالة وكونه نقل
بنقل لازم مثلاً ثم استرده بفسخ او اقالة او شراء ونحوها ثم اقال مع المانع الاول رد الموجود
بطريق اولى ولو تلف بعد الاقالة قبل القبض فان سماوية بطلت الاقالة بكونها اسقاطاً
على الفسخ ففي الضمان وجهان ونسبتهما حكم اتلاف المشتري والاجنبي والبائع ثم المدار في القيمة
على القيمة يوم الاقالة لان العقد بطل وضعفها الا يوم التلف او القبض او الاعلى او الادنى ولو
كانت الاقالة فضولية واجاز المالك فالحكم التفاوت الحاصل بين الاقالة والاجازة فحكمه حكم
قيمته يوم الاقالة لزام الاجازة بعد على النقل او الكشف وهو ياتي فضولياً وقال الفضولي
ما جازه المالك العقد ثم الاقالة او بان جازهما دفعة صحا واختلف حكم النقل والكشف وفي
اجازة الاقالة في اجازة للعقد ايضاً التزام بخلاف العكس وجوز رد العقد مع رد الاقالة
بخلاف العكس ولو وجد الموجود معيباً فالارش عليه والجزء الفائت بعد التالف
ينقص كما ينقص الجميع ولو وقعت بعد ان احدث المشتري صفة تاماً فاما وقع منه بلحاظ ان زيد و
نمي له ولو كانت في المبيع فان زاد منفعة كالعمارة فهي للبائع وللمشتري ما زاد منفعة فيقوم كل
الاحتلال ونحوه ويرجع التفاوت ويصح الاقالة من الاصيل والوكيل والولي لا من الورثة بعد
موت المتعاقدين على الاصح لا للاصل ولا الاصيل احدهما وورثة الآخر ولو كان موجوداً
ولا يقدر ان عدم التسليم او التسليم بعد الاقالة في شرعية الاقالة والرجوع الى المثل او
القيمة ام سلم بها وجهان ولو اختلفا في اصل الاقالة حلف المنكر او في قيمة التالف حلف منكر
الزيادة او في قدر الثمن او المبيع فكالاختلاف فيه لا سيما بعد الاقالة او في زمانها حلف منكر

النقد

النقد وهكذا او دفع الذمي من بائعها ثم اسلما فلا اقالة للمانع الشرعي **قوله** وفيه بحث
آخر وهو ان النهي يختص بمثل ذلك وهو ضعيف ولا اقالة في الشرط لانه يقتضي كل شرط
للاصل وسكوت النص والفتوى عنهما واما سقوط اجل الدين بتراضيهما بالتقايض ومثل اجل الخ
فهو اسقاط الحق من طرف المتعاقدين لا اقالة كما اسقط سائر الشروط باسقاط من له الحق **قوله**
في القرض هو بفتح القاف وبالكسر لغة محكية من الكسائي **قوله** هو عقد يفيد تمليك العين بضمانه
بورود ما العين بالعوض بل المنافع ويشترط كون العوض كلياً في الذمة لا شخصاً خارجياً
وحقيقته تمليك عين ليسترد عوضه في وقت آخر فهو نقل عين بشرط رد عوضه فان كان
مثلياً رد مثله ولو رد العين الباقية او قيمياً رد قيمته ويدل على شرعيته الكتاب بعمومه
لانه اعانة على البر والسنة والاجماع بل الضرورة ولا يشترط في صحته القربة اجماعاً وان
توقف ترتب الثواب المسبب عن امتثال الامر الندبي عليها واما الدين فبحسب عرف اللغة يعم
القرض وغيره مما يثبت في الذمة بعقد كثمن مبيع ونحوه او بغصب او اتلاف مال شخص
معين او تفريط او نكاح او نفقة زوجة بل ويحتمل شموله لما يثبت في الذمة بسبب جناية
ان تعقل عنه او كفارة او اتلاف خمس او زكاة او نذر ونحوها فكل قرض دين ولا عكس
لكن في الصحاح عن ابي عبيد الدين واحد الديون تقول دنت الرجل اقرضته ومن المصباح
المنير الدين لغة القرض وثمن المبيع ومن القاموس الدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض ومن
الوسيلة القرض كل مال لزم في الذمة بعقد عوضاً عن مثله والدين كل مال لزم في الذمة عوضاً
عن غير مثله ولا ريب في اختلاف تلك الكلمات واقتضاء بعضها ان ما بين القرض والدين بعضها
التباين وبعضها العكس والخصوص المطلق ويقال ان عرف الشرع مع اللغة وتعارض كلمات اهل اللغة
بعضها مع بعض الا ان اللغة مقدمة على العرف حتى تعارضها كما حققناه في محله وقول العلامة
هنا اصح ونحوه كما اسلفه في السلف **قوله** اقرضتك لا يحتاج معه الى ضميمة وهكذا ورد
عوضه لانه ملحوظ في معنى القرض بخلاف الالفاظ الاخر التي ليس الا ملحوظاً في معناها
قوله ولا ينحصر في لفظ لا في جانب الايجاب ولا القبول بل يكفي كل ما افاد صريحاً
الحكم ولو بالمجازات القريبة الصريحة للعموم ويشترط في هذا العقد كمال المتعاقدين بالبلوغ
والعقل والرشد والاختيار ولو رضي المكره فحكمه ورد ليلة تظهر مما مضى في البيع والعلم بالمال

المقرض حين القرض عارفا بجميع ذلك وان لم يشترط العلم بقيمة القيمي حين العقد كما لا يشترط العلم
المثلي بقدره المقترض على رد القرض بل لو ظن عدم معاوضة وكون مما يملك ... كما هو موجود
مطلقا او نفيا معقود على تسليمه الى المقترض او تسليم اياه كما ذلك لما ظهر من ابواب البيع
ان لو كان فضوليا ولحقه الاجازة صح والاصح جواز المعاطاة فيه لما في ترتب الشبه الى
البيع والشهرة العظيمة وخلو النصوص عن اشتراط اللفظ وسلامة العمومات عن المعارض
وان كان ظاهر الشيخ والاصحاب على **قوله** ولا اقتصاصا على رد العوض فيه بين المخلد
والتقليد وشرطه الاقتصاصا فيكون عطف جملة عطفه على قوله فحوته يكون علة
للاجل لا يناسب التفريع بقوله فلو شرط **قوله** فلو شرط النفع حرم ولم يفد الملك
الغنية الاجماع على حرمة اشتراط الزيادة قدرا او صفة وعن السرائر انه متى شرط زيادة في
العين والصفة كان باطلا بلا خلاف بين اصحابنا وان الاجماع حاصل منعقد على ذلك
وعن التذكرة اذا اقرضه شيئا وشرط عليه ان يرد عليه خيرا مما اقترض كان حراما وبطل القرض
اجماعا ومن جميع ذلك هان ان تحريم شرط النفع في القرض اجماعي بين المسلمين فنقول
اذا اشترط زيادة قدرا او صفة حرم ذلك لما ذكر ولعموم تحريم الربا والزيادة من الكتاب
السنة وعموم النهي عن قرض يجر نفعا في النبوي العامي والنصوص الخاصة كصحيحة محمد بن قيس
من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باضل منها فليقبل ولا يأخذ
احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وصحيحة خالد بن الحجاج او موثقه
المجبرة بما ذكر وقد تضمنت ان الربا جاء من قبل الشرط وانما يفسده الشروط وفي صحيح الحلبي اذا
اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط والباس المفهوم منه
وان كان اعم من الكراهة والحرمة الا ان صحيحة محمد بن قيس صرحت بالحرمة فيحمل هذا الصحيح عليها
اذ النصوص يكشف بعضها عن بعض ومثل الحمل على المبين والصحيح لم يوجد فيه قرينة الاستنا
الوارد في الزيادة العينية صرح بان هذا ربا محض وقد ذكر شرط لما ذكر من الاجماع والنص
الناهي عنه والمصرح بان الربا جاء منه ومن فرق بين الربوي وغيره فيفسد الشرط للفاسدة
ثم ما تقدم من الاجماع ... ظاهر الاصحاب ... خلاف يعرف ... الثمن
وربا القبض فيه المقبوض كالبيع الفاسد بان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فما قبضه المقترض

مثل

مثل المثال في ذلك بعد تسليم كون المضمون حيث فسد الشرط حرمة الزيادة عقلا واما
او صحته فساد ما عن ابن حمزة من جعله اياه كالامانة المضمون عليه ان كان القرض فاسدا **قوله**
ثم دفع المقترض زيادة في العين او الصفة جاز عند عدم الشرط اجماعا كما عن الغنية وغيرها
للاصل والنصوص المستفيضة المتقدم الى بعضها الاشارة ثم في كراهة ذلك او عدمها او الاستحباب
استحبابا للمعطي والكراهة للاخذ وجوه ولا فرق في الجواز بين عدم الشرط بين ان يكون في نيتهما ذلك
ام لا للاطلاق والنص الخاص كما لا فرق بين ان يكون ذلك عادة المقترض ام لا واما الخبر الناهي عن
الزيادة فمحمول على صورة الشرط او على الكراهة او على التقية كما اشعر الخبر بعضه لمضمون
مضافا الى ضعفه بل يصلح وهو غير صريح في المنع ثم هذه الزيادة ان كانت حكمية كما لو دفع الكبير
بدل الصغير والجيد بدل الردي ملكه المقرض بقبضه ملكا مستقرا او عينية كما لو دفع ثمانية مثلا
بدل الخمسة فهذا او يكون الزايد بمنزلة الهبة فيلحق احكامها كما في صورة التدريج وجهان يعني
الاخير للاصل لبقاء الملك على اصله والحمل لها لاشتمالها على اللحم النبي والاصل عدم وجوب... وكم
لاطلاق الهبة عليه في صحيحة الحلبي او حسنة ولا اثر في الزيادة الحكمية بل اشياء الدافع عليه بعد شهادة
السيرة بعدم لقائل ان يقول ان ظاهر جملة من النصوص وجوب اخذ الاجود وان كلف المقرض
بغير الاجود بمقتضى الاصل لو تبرع بفضل مال او زيادة بلا مانع فيجب قبوله ولو دفع الي مثل المال
ولما تقدم من الشهرة في الحكم في السلم نعم يمكن منع وجوب القبول في الزيادة العينية هذا
ايضا لا ينبغي عدم المنة ولو قيل يكون لها المنة او بل سيما اذا تعذر دفع الحق بغير زيادة لعقد
الكيل او الوزن على تقبل ان الاخذ ما يحتمل لحظر ويمر من الزايد لو كان مع ما دل على الحق ايضا
والانتشار ويمكن ان يقال ان الاخبار انما تضمنت نفي الباس عن قبول الزيادة واحسنية ظاهرة
في الوجوب ظهورا يعتمد عليه الا ان الحرمة وهو يحتاج الى دليل صريح لاختلاف الاغراض و
اصالة عدم اجبار المقرض مثل المثل ولو قلنا بكراهة قبول الزائد فكيف يجامع الوجوب وبعضها
نقول ان قوله في صحيحة محمد بن قيس المتقدمة فليقبل صريح في الوجوب ودليل نرام بعد الحظر او نحوه
ثم **قوله** ولو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز والاوجه المنع كما هو الاظهر الاشهر بين
من تأخر لعموم النبوي المنجبر بفتاويهم واطلاق اكثر النصوص المتقدمة المعتضدة بالاصل
الاولي لقول الشيخ والحلبي وابن حمزة من انه لو شرط الصحاح عوض الغلة جاز معيفا ضعفه مثل

الحلية ثم جواز اشتراط العين في المقدار بل المصوغ منهما واشتراط الخالص بدل المغشوش وأمثالها
يعقوب سألت أبا عبد الله عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية
طيبة بها نفسه قال لا بأس فلم يذكر فيها أنهما شرطا ذلك وإنما فيها أنها طابت بذلك نفسه فيجب تقييدها
بصورة عدم الشرط جمعا ولو شرط رد المكسر عوض الصحيح أو الأنقص ففي الشرط وصحة القرض وجهان
عليك الشرط كما مضى ولعله لأن القرض مبني على المماثلة بين القرض والعوض وإذا شرط المكسر أو الأنقص
فقد رضي بالإحسان ولا يجب إلا ما وجب أداؤه وما اقتضاه القرض وجواز التراضي لم يقع إلا
على الوجه المتضمن للشرط وإذا فسد فسد العقد إلا أن يقال إن هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض معه
دل على الرضا به بدونه إذا رضي بما هو دون حقه فبحقه بطريق أولى فيكون الرضا بالقرض وإنما
وجهين أحدهما ما دل عليه بمنطوق اللفظ والآخر بمفهوم الموافقة فإذا امتنع أحدهما صح
القرض باعتبار الآخر ويحتمل بعد تسليم الأولوية [illegible] عدم انضباط الأغراض واحتمال تعلق غرض
المقرض بالمكسر أن الشرط متعلق بالمتعاقدين ولا أولوية في طرف المستقرض مع أنه يجوز إرادة
المفهوم بدون المنطوق كما لا مانع أن صحة العقد مع تحقق الشرط اللغو الذي هو أجنبي
بين الإيجاب والقبول فنظر إلى ما لا يتصور بطلان الشرط وصحة العقد ومقتضى [illegible] العقد وشرط
صحتها معا إلا أن يقال إن الشرط يغير مقتضاه القرض شرط ما ينافي مقتضى العقد فيفسد الشرط و
المشروط وهو الأصح ولو شرط التأجيل عوض القرض ففي [illegible] لم يلزم للعموم [illegible] في
الأمصار والأعصار [illegible] لا إجماع [illegible] ولا ينفع [illegible] التمويع قرض يجر نفعا [illegible] ولو شرط
رهنا أو كفيلا على مال القرض جاز بلا خلاف [illegible] فيلزم للعموم ويجري [illegible] خيار إلا
شرط جواز الفسخ واسترداد العين [illegible] شرط [illegible] لو شرط [illegible]
الإقرار به عند الحاكم مثلا [illegible] في الحقوق وإحكام الحجة [illegible] عن المالية [illegible] الزيادة
الحكمية [illegible] ما يوجب [illegible] من الثمن عرفا كما لو شرط الخيار هنا أو في البيع الربوي
لو شرط ركوب دابة أو عارية متاع أو منفعة أخرى ففي [illegible] زيادة في العين أو الصفة [illegible]
خصوص صحيحة محمد بن قيس ولو شرط في عقد القرض رهنا ثم في عقد الرهن ولم يلزم هذا
النفع من عقد القرض ولو شرط في عقد القرض بيعا أو هبة أو منفعة أخرى فيه محاباة لزم للعموم
بل قيل إن الظاهر أنه [illegible] عليه الإجماع [illegible] والحجة [illegible] الأصح

نعم

وهو مقتضى العموم عقودا أو شروطا وإطلاق الإجماع المحكي في الغنية والتمويع [illegible] قرض يجر نفعا
حاليا معارض بالمنصوص [illegible] بالأصل [illegible] بأن خير القرض ما جر نفعا وهي تجزي من عمومها
وسندا أو إطلاقا قولهم لو شرط النفع حرم ولم يقل المال [illegible] ظاهره ولو شرط النفع في نفس
القرض زيادة عينية أو منفعة أو صفة وما دل على حرمة الزيادة الحكمية في المعاملة الربوية
[illegible] القرض [illegible] إذا كان [illegible] الشروط [illegible] أو شرط [illegible] أو الحكم المالك [illegible]
ما يوجب [illegible] من الثمن عرفا وعادة والمشروط هنا وهو البيع بنفسه ليس مالا ولا في حكم
المال فيصح للأصل والعموم ولو لوحظ أن نفس الشرط زيادة في أحد العوضين غير جائزة
لزم منه عدم جواز شرط الخيار في البيع الربوي ولا شرط الرهن والكفيل في القرض مع أنا لم
نجد خلافا في جوازهما ولا في جواز اشتراط بيع غير المحاباة ثم غاية ما هنا [illegible] كون
مثل ذلك الزيادة الحكمية [illegible] إلى أصالة الجواز ومنه يظهر صحة ما لو شرط في عقد
القرض أن يشتري المستقرض من المقرض شيئا بأزيد من ثمن المثل بعقد معلوم أو يستأجر
منه كذلك أو شرط عليه رهنا أو كفيلا [illegible] أن يقرضه [illegible] أو نحو ذلك
من القرض [illegible] المنافاة نعم لو شرط عليه في عقد القرض أن يهب المستقرض له شيئا
مجانا لم يصح ذلك لأنه شرط زيادة في نفس مال القرض ولا فرق في ما بين أن يتعلق شرط
أن يعطيه الزيادة أو بشرط أن يوجبها إليه أو يهبه البيع بشرط القرض إجماعا [illegible] الانتفاع
[illegible] وظاهر غيرها في المبسوط [illegible] [illegible] عن بيع وسلف هو أن يبيع
[illegible] على أن تقرض المشتري [illegible] درهم وهذا عندنا مكروه وليس بفاسد للبيع [illegible]
بل يجوز أن يبيعه شيئا بأزيد من ثمن المثل بشرط أن يقرضه البائع [illegible] وكذا لو اشترى
منه شيئا بأقل من ثمنه بشرط أن يقرضه المشتري كما يجوز [illegible] الحيل [illegible] هنا
في ضمن عقد [illegible] الشرط كما لو باع شيئا بأزيد [illegible] من غير شرط ثم أقرضه [illegible] للعموم
والسيرة وعدم ظهور الخلاف [illegible] قرض يجر نفعا [illegible] محمد بن إسحاق [illegible]
خير القرض الذي يجر المنفعة [illegible] في الصحيح [illegible] عبد الملك [illegible] قوله وهو كما
ينضبط وصفه وقدره هذا الضابط مختص بالمثلي إذا القيمي كالجارية [illegible] ولو جعلنا
الواو بمعناه لزم كفاية [illegible] من المثلي وليس كذلك ولا ضبط أن يقال إن في المثلي

يشترط معرفة الجنس والوصف الرافع لاختلاف القيمة والغرض ومعرفة القدر بكيل او وزن او عد او مشاهدة مع الضبط فيما يباع جزافا في المثليات كالماء فلو جهل احدهما بطل كالقرض بلا خلاف فيظهر وجوه التصرف للمستقرض ويمنع مع الاتلاف المثل والتماثل ثم ان يعتبر العد بما هو متعارف في اعتبار ذلك الشيء كالوزن في الموزون بالوزن والمكيل بالكيل المعدود بالعد وما يعتبر باثنين او ثلثة باحدهما بمعرفة القدر المتيقن في الصحة ولا يقرا الا خلاف البيع ما القرض يعوضه في مثل المعدود عكس الربا والنص اوبما اليس لمعارضة كالوزن الموزون بالكيل فيما لا اتجافى في الكيل وبالعكس فالاصح الصحة والسيرة الصحيح مع حصول الضبط وارتفاع الغرر فيما يرد مثل ما اخذ بل الاصح كفاية كيل او صحيحة معين وفقر عند الناس لارتفاع الغرر عند المتعاقدين وحصول الضبط وجريان السيرة عليه الا مسارعا للاعسار ويشهد عليه جواز استقراض الخبز عددا مع احتمال عدم الحوائج لاحتمال التلف هذا الكيل والصخرة وتعذر معرفة المثل في وجود امكان استرداده واما القيمي فاللازم فيه معرفة الجنس والوصف الرافع بلا اختلاف فيظهر ولا يشترط معرفة القيمة حين العقد بل القول بتعلق مثله بالذمة والا فيحتمل اقربهما الاشتراط حذرا من الغرر قوله فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا بل عددا ايضا مع جريان العادة كما في القروش في زماننا قوله وكل ما تتساوى اجزاؤه قيمة ومنفعة وتتقارب صفاته كالحبوب والادهان فانه لا يختلف قيمتها باختلاف الهيئة الحجمية ولذا ان يطالب صاحبها بحال السوق من غير اعتبار القلة والكثرة في زيادة القيمة ونقصها بخلاف القيميات قوله يثبت في الذمة مثله بلا خلاف احده بل نقل الاجماع عليه واستمر السيرة وهو مقتضى عقد قرض المثلي ذاتا وبناء المتعاقدين عليه ويلحق به النقود المستقرضة فيجب ثبوتها بالاولوية ولو تعذر المثل انتقل الى قيمته وقت المطالبة بل وقت التسليم حتى لو كان ولم يسلم اليه ثم انتقل وجود المثل الحصر حتى فيه والوجه فيه ان الثابت في الذمة بمقتضى الاستصحاب انما هو المثل الى زمان التسليم بحيث لم يوجد كلا انتقل الى القيمة وقبل وقت القرض كما لو الحق اولعوض وقت القبض لعدم حصول الملك قبله وعلل السبق مع الحرمة بانه يتعذر المثل وقت الاداء وضعيف بانه لا ينافيه بعد وجوب المثل وقت

القرض

الخلاف لعدم التعريف ...

القرض طردا للقاعدة الاجماعية والاشتغال الى القيمة عند التسليم لتعذره وقيل وقت التعذر لانه وقت الاشتغال الى البدل وقيل تعذره بعد كلا يوجب الاشتغال الى القيمة لعدم وجوب البدل فوريا فيستصحب الى حال الاداء بعد تعين المطالبة بحيث لم يوجد لان اشتغل الى القيمة بل بمجرد الوجوب بالمطالبة لا يوجب الاشتغال الى زمان التسليم للاستصحاب فهو بعد المطالبة مامور بدفع القيمة لا برائه ذمته عن المثل كالغاصب حيث يومر بدفع العوض لا برائه ذمته عن العين المغصوبة فحيث دفع القيمة برئت ذمته عن المثل ويحتمل القول بقيمة يوم التعرف بناء على حصول الملك به وباعلى القيم وادناها ثنائيا وثلاثيا ورباعيا ونحوها لكن لم اجد لها هنا قائلا قوله وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته فيجوز اقراض القيمي الذي هو ضد المثلي لان ما يكن فيه السلف اجماعا ظاهرا او محكيا عن كره والمسالك وغيرهما للعمومات وخصوص النص الصريح المجبر بالعمل وفيما لا ينضبط الوصف كاللالى قولان المنع من ط وغيره والاصح الجواز اذا قلنا بضمان القيمي بقيمته لانه كبيع الحال ولا يتعارض في للعمومات ثم ان المختار المشهور هو المشهور كما في ك وغيره للخلاف الصفات المقيدة على رد العين مع بقائها ولو كان اعدل من المثل وفق القيمة لكن لم نجد لموجبه قائلا لا ثان المص كما عن ظاهر الخلاف يثبت انه يثبت مثله لانه اقرب الى الحقيقة والخبر ... وارد في مطلق الضمان احدهما تضمن انه ضمن لحد قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى والثاني انه ضمن ما اشتراه محصية وطعامها ما اكرهه وعوضها بحجر اخر وارد في عتق الشقص ومع ذلك فيه احكاية حال فلعل الغريم رضى به مضافا الى اتفاقهم كما حكي في باب الغصب على ضمان القيمي بالقيمة ودون تامل لا خلاف فظاهرهم الخلاف فيها على الظاهر بل لخلاف ما يقتضيه الاستقراء وحكمهم بضمان قيمة القيمي في كل ابواب الضمان من غصب واتلاف بمباشرة او تسبيب والغرر والتعدي والتفريط في امانة شرعية او مالكية ومقبوض بسوم وعقد فاسد حتى القرض الفاسد بحيث يظهر منها ان الشارع التي الاقربية الى الحقيقة في القيميات الا ان القيمة اقرب الى الحقيقة في القيمي ولتعذر العثور على المثل في الباقي القيمي لمرجعية المتخصصات في اختلافها فلا يتفق البرائة بما يظن انه مثل فيكون الاعدل في مقام القطع بالبرائة اداء القيمة بخلاف المثليات لندرة

اختلاف فيهما مع اختلاف الصنف لا الشخص فيتحمل العلم بالمثل بحصول العلم بالصنف
ولو فرضنا كون القيمي ما يمكن ضبط وصفه في باب السلم لقلنا ان الظاهر اتفاقهم هنا على
عدم اشتراط ذكر الاوصاف بالفاظها المرسلية واكتفائهم بالمشاهدة بخلاف باب السلم
لم يذكر الاوصاف لم يكن معرض الاستقصاء بتلف العين المستقرضة فينفتح منه باب التشاجر
فلذلك يكتفوا بمشاهدة فرد من الكلي في باب السلم بل ينبغي ذكر الاوصاف وضبطها بالالفاظ
حيث لم يذكر الاوصاف هاهنا لحصول الاطلاع على المثل فيكون الاقدام على المعاوضة على
المثل في القيمي اعتبر فيه وسقوطها فلا بد من المعاوضة على القيمة وبالفرق بين ما لم يكن ضبط
وصفه كالالئ وبين ما امكن ضبط وصفه ولم يضبط والمتعين لو ترديد بان اقراض مثل
اللالئ انما ينبغي جوازه بناء على ضمان القيمة لا المثل وكذا عدم امكان ضبط وصفه
ملازم لذلك العدول الى القيمة لم يضبط الوصف امكن ام لم يمكن مضافا الى ان الامتثال
بالمثل فيما وجدنا احد المتماثلين حول الخلاف ومن هنا ظهر ضعف القول بالتفصيل بين
المثل المتصور فيما يضبطه الوصف وهو ما يصح السلم فيه وما ليس كذلك بالقيمة كالحكى
كما من كره المحرر جماعة فيه الاول احدهما انه متى استقرض بكرا فورد بان الاول انه استقرض بكرا
فامر برد مثله وفيه انه بعد تسليم السند ومخالفة المشهور وان لو كان اللازم المثل لا
كفيما في حكاية الحال فلعله كان للرضا بما امر اتفاق الحالة الموجبة للتاويل المؤيد وفي الثانية
بانه لم يدفع المثل بل الامثل ان المسيرة عليه ذلك في باب القرض سلم وان مع بقاء العين
فمنع كون الاعدال دفع القيمة بل الامثل ردها العين ثم يظهر ثمرة الخلاف فيما اذا وجد مثله
كالاجوه التي لها مثل في القيمة والعرض ويدفع الخرم فعلى المشهور لا يجب قبوله بخلاف
القول بضمان المثل وفيما اذا تغيرت اسعار القيمي وتعذر المثل فعلى المشهور يتم يوم القرض
وعلى الاخر يوم الدفع وفي وجوب رد العين اذا كانت باقية وتعذر المثل وفي جواز الوديعة
للمستقرض ووجوب القبول على المقرض مع امكان دفع المثل والقيمة وفيما لو اقرضه فضولا
واجازه المالك ولخلاف قيمته يوم القرض والاجازة فعلى المثل لا كلام وعلى القيمة يعتبر قيمته يوم
القرض بناء على الكشف ويوم الاجازة بناء على النقل وفي اشتراط العلم بالقيمة على القول به
على المثل كما اشرنا سابقا ثم على المشهور هل المعتبر قيمته وقت السلم اي القبض ولعله ارجح

ومعتبر بيوم القرض لعدم تعلق المقارنة والا فلا ملك قبل القبض حتى يتعلق بالذمة شيء او قيمة وقت
التصرف بناء على حصول الملك به وجهان اقواهما الاول ولا اعتبار بقيمة يوم المطالبة هنا قولا
واحدا فيما وجدناه الا على القول بضمان المثل فيتعذر فيعتبر قيمته يوم الدفع كالمثلي على
الاقوال ثم لو شرط في المثلي دفع القيمة او في القيمي دفع المثل فان قصد استحقاق القيمة في الاول
والمثل في الثاني بالشرط لا باصل القرض بل او اسقطه بان شرط عليه ان يدفع عوض المثل الكلي
المتعلق بذمته بعقد القرض فيما هو بالعكس صح كغيره من الشروط اللازمة وان قصد التعلق الفعلية
الاول بالذمة باصل القرض وتعلق المثلية الثاني بها باصل العقد ففي الصحة وجهان مبنيان
على ان هذا الشرط مناف لمقتضى عقد القرض او مناف لما ثبت من السنة او الاجماع ام ليس
منافيا لشيء منهما ومع الشك في ذلك كان الحكم الصحة **قوله** القرض يملك بالقبض اذا
كان القرض بالعقد لا بالمعاطاة فيتوقف حصول الملك بعد العقد على قبض المقترض اياه بالعين
المتقدم في قبض المبيع بنفسه او من يقوم مقامه وان كان فضوليا فبلحوق الاجازة باذن من
المقرض او من يقوم مقامه وان تأخر القبض عن المجلس ان لم يكن مقبوضا قبل العقد برضا
المالك او بعده والا كفى ذلك للعموم فلا ملك قبل حصول القبض بل اخذ الجزء فيكون
النماء المتخلل بينه وبين القبض للمقرض كما ان التلف قبله من المقرض ذلك من اللوازم الخفية
البهائي في مسألة التصرف **قوله** لا بالتصرف كما عن ظاهر الخلاف خلافا للاشهر وعامة من تأخر
بل عن السرائر وكره الاجماع بل مقتضى العبارة المحكية عن الخلاف مع انقلاب المشهور بل عن الدروس
انه نسب الى المشهور الى الشيخ والقول بالتصرف الى القيل ويثمر الخلاف في جواز رجوع المقرض في
العين ما دامت باقية وفي وجوب قبولها مع رد وفي النماء قبل التصرف ان لم يجعله كاشفا
وفي التلف قبله فيكون كالتلف المقبوض بالسوم او بعقد فاسد بل الحقيقة اخرى مثل ان يكون
منفعته زيادة او نقيصة او وجوب زكوة او انعتاق من ينعتق عليه ووجوب نفقة الحيوان الى غير ذلك
او من احدهما او اتلاف المقرض او الاجنبي اياه قبله **قوله** لانه فرع الملك فلا يكون
شرطا به والا دار لان يمنع بتعينه للملك قطعا اذ يكفي فيه اذن المالك وهو هنا حاصل
بالعقد بل بالتسليم وفيه ان الاذن انما حصل في المال لا لكن للمقترض بالكلية
العوض لا اذ ناطلقا مضافا الى عدم كفاية الاذن في حل التصرفات المحتاجة اليها هنا لتوقف

قوله فالمثل هو ... المثل ... [illegible]

قوله وما ذكر بانه ... القرض ... [illegible]

على الملك كالوطي المتوقف عليه وعلى التحليل المتيقن فقد يقال في المقام بالخيرة ويجبر بالخصلة الاولى
وكالبيع ونحوه مما لا يجوز لغير المالك الا باذنه كالزنا وغصبا ولا يعلم اشتغالها مع امكان دعوى
الاجماع منا ايضا على عدم اشتراطه بحصول الملك مضافا الى صريح صحيحة زرارة الواردة في
نكاح مال القرض وقريب منها الموثق الوارد في الوديعة مضافا الى الشهرة العظيمة والاجماعات
المحكية او الظاهرة والى العمومات الا ان عقد ملك صلة او الجملة مع صلة غير ما نوع وقيل التمليك
فينبغي ان يترتب عليه اثره وبذلك ينقطع اصالة عدم الانتقال وانما عملنا بها في اثبات اشتراط
القبض لاتفاق الفريقين عليه فيما وجدناه فان الظاهر ان كلا من شرط التصرف وشرط القبض
انما يكون فرض التصرف من غير قبض كالاتلاف وغيره ووضع اليد عليه مضافا الى الاشتراط حيث
يعتقد زوال الملك بمجرد القبض والى الاستقرار لهما اذ لم يعهد في الشرع كون التصرف في ملك
الغير مع الكائن قد يوجب استقرار الملك كتصرف ذي الخيار ولا انه كان كذلك الا شيء
شايع للدواعي ثم المراد بالتصرف الملك يحتمل ان يكون هو التصرف المتلف او الناقل للملك او
او مطلق التصرف او كل تصرف ما عدا القبض او التصرف المستدعي للملك كالتزويج والبيع
على بعضها يعود النزاع لفظيا اذ القبض تصرف ثم يحتمل كون التصرف ناقلا للملك
حقيقة او ضمنا اي قبل التصرف بلحظة كما في العبد المأمور بعتقه عن الامر غير المالك
وكاشفا عن حصول الملك من حين العقد او القبض او اللحظة ثم لو اختلفا في حصول
القبض او في خصوص الاذن فيه او في التصرف قدم المنكر بيمينه قوله وهل للمقرض
ارتجاعه قيل نعم ولو كره المقترض كما عن الشيخ في ف وط مع التصريح فيهما بانه يملكه بالقبض
وظاهره الجواز من الطرفين حيث المخرج انه عقد لازم وجهته المقرض جائز وجهة المقترض
عدم ضمان المقترض رد العين ولو مثل ولو طلب المقرض العين لم يجبر المقترض على دفعها
ويتم فيما اذا كان قيميا فعلى هذا التفصيل يجبر المقرض على قبول العين لو ردها المقترض
الا ان يخصص كلامه هذا بالمثلي قوله وقيل لا وهو الاشبه وعليه المتأخرون ولم ار خلافا
والعمومات ثم هذا النزاع لا يتفرع على النزاع في حصول الملك بالقبض او التصرف كما هو ظاهر
الماتن وان كان يتوهم ذلك من كلام جماعة حيث فرع وبعد حكمه بانه يملك بالقبض فان الخلاف ليس
للمقرض ارتجاعه ولو جاز انه لو كان النزاع هنا متفرعا عليه لكان الحكم بالرد هنا لعدم حصول

الملك

الملك الا ان يكون العقد جائزا قابلا للفسخ كما هو مبني كلامه على ان هذا لا يناسب قول الفقهاء
والذي يقتضيه الجواب ان النزاع على كلا القولين في المسئلة السابقة وان النزاع في انه بعد حصول
الملك بالقبض او التصرف يجوز الرجوع بالعين اذا كانت باقية ام لا وهذا يؤيد ان مراد من
يقول بحصول الملك بالتصرف ليس هو التصرف المتلف او الناقل المخصوص ويدل على من
يقول بجواز الرجوع بعد التصرف ان التصرف في سائر العقود لا المقام ما يوجب لزوم العقد
كما في الهبة والمعاطاة وتصرف ذي الخيار فكيف لم يوجب عقد القرض وان فرضنا حصول الملك
بالقبض ثم ان التصرف قد يوجب تغير العين في صفته كتغير اللون او صورة كطحن الحنطة او
تبعيضا بينها كاتلاف بعض وبقاء بعض وكيف يتصور بقاء الجواز مع ان الفسخ رجوع عن
على الاخر ما للاصح اللزوم مطلقا وان جاز رد العين في المثلي فان انه احد افراد المثل لا من باب
الفسخ نعم لهما التقايل وشرط الخيار ومتى حصل الفسخ اما لجواز العقد في اصله او للتقايل او
للشرط ان يجمع العين لا النماء المنفصل كما في النظائر ثم ان الاجماع المدعى هنا على جواز عقد
القرض لو حملنا على الجواز المصطلح او ضمن دعوى الاكثر في هذا النزاع على عدم جواز ارتجاع
العين مضافا الى الادلة المذكورة او على ان يكون الاجماع على الجواز المصطلح ويكون النزاع
هنا فيما قبل الفسخ يعني اذا تحقق العقد مع شرطه وحصل الملك لنا قبل ان يفسخ [illegible] طرأ الفسخ
عليه بالتقايل من الجانبين او من جانب واحد هل يجوز الرجوع في العين مع كونها عند المقترض
ام انعدم بعد ان النزاع في ذلك لا وجه له اذ من المعلوم انه قبل الفسخ لا يجوز الاجبار حتى في
العقود الجائزة لانه ملك الغير وان ظاهر المانعين عن الارتجاع المنع مطلقا حتى مع الفسخ فيما
والحق فكيف يحصل جوازه مع دعوى الاجماع ان النزاع في مثل الحل اذ للمقرض ان يفسخ ويطالب
ما قبل المطالبة بعد فسخ وللمقترض الفسخ ورد العين فليس للمقرض عدم القبول مع احتمال كون
الفسخ بمجرد الرد من دون احتياج الى عبارة او على ان المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ
البدل متى شاء فقيل بجواز اخذ البدل كان مقتضى اصل العقد اي القرض والقبض حاصلا
حتى يسمى جائزا ام لا كما ان للبائع المطالبة بالثمن متى شاء الا ان حصله وعلى ان المراد عدم وجوب
امهال المقترض الى قضاء الوطر من العين وان كان قضية العرف [illegible] ذلك فما ادعاه الجماع
مما هو مخالف لمقتضى العقد بحسب العرف فقيل ان [illegible] العرف في مقام الاقراض على ذلك لكن لا [illegible]

اللالتزام به بل سبر انهم انهم على ان للمقرض ان يطالب حتى قبل انقضاء الوطر وان لم يفعلوا ذلك لنا
او مثلا انه لا يجب الصبر الى انقضاء الوطر او مضى زمان يسعه ردا على ما في الحديث حكي عن ذلك الحلي
ان الكلام المتعاقدين ابطال القرض اي رفع اثره بما تعبد الشيء على طالب المقرض الاول وجب على
المقترض الاداء ومنع المقترض البدل وجب على المقرض القبول كما في عقد الوديعة والعارية
فليس لاحدهما الامتناع مع طلب الآخر رفع اثر القرض والاستخلاص منه حتى جاز ان ذلك
للجملة مثلا او على ان شرط الاجل لا يلزم فيه فلكل منهما قبل الاجل التعجيل مطالبة او دفعا
٤ **قوله** لو شرط التاجيل اي الاجل واحدا ام متعددا **قوله** في القرض اي في عقده
٥ **قوله** لم يلزم فيجوز المطالبة والدفع قبل الاجل بلا خلاف يعرف الا عن بعض
ان الحرو ظاهر المص لكان قوله مجحودة الاجماع عليه وهو الحجة في تخصيص عموم العقود وكثرة
المؤيد بالاجماع المدعي على جواز اصل المسلم لجواز شرط بداهة وبركالا الكتاب والسنة
على استحقاق القرض ولا يتعلق بمجرد اجراء الصيغة بل بعد لها الملازم من التاخير المطالبة
بالبدل الى انقضاء الوطر او مضى زمان يسعه واستحقاق التاخير هو غير معنى الجواز ومان التاخير
الامهال الذي هو بذل او عقد القرض والشرط فيه ضمنا اذ لم يجب الوفاء به بالاجماع فعلم
وجوب الوفاء به اذا دل عليه الشرط اولى وان امكن القطع في الاول بمنع الجواز المصطلح في
اصله كما اشرنا سابقا ان عدم لزوم الشرط فيه محكم به من قال بجواز عقد القرض ومن قال بلزومه
هو الاكثر فلا يمكن استناد الكل في عدم لزوم الشرط الى جواز اصله وفي الثاني بمنع تعلق
الاستحقاق بخصوص المورد بل بايجاد سببه الذي هو اجراء الصيغة وان كان الوجه في
تخلفه به هو جواز العمل بسببه فيرجع حاصل الادلة الى استحقاق الاقباض الى القرض منه
ايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده كالتجارة الممتنع وجوب العمل بمقتضاها
فجاز الاستحقاق الزائد الذي هو مدلول ادلة الاستحقاق او سلم بالنسبة الى مدلول القرض
بنفسه لا ينافي لزومه بسبب آخر غير نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم دليل
الشرط على ان الاكثر القائلين بلزوم عقد القرض كيف يقولون باستحقاق العمل به ولو كان غرضه
اثبات استحقاق الامهال المستفاد من العقد عند الاكثر نفس القرض عقد جائز بحيث يجوز
ارجاع العين قهرا ورد عليه ان وجه الثاني من الوجوه وفي الثالث بمنع اقتضاء العقد لشرط

الاجل

الامهال بنحو الالزام حتمي نعم كما مرّ من ان القاء الشارع اياه لعله لكونه محكوما بعقد لازم وعادة
بخلاف الشرط الصريح لمعلومية اجله فلا اقل من التشبيه مع ان الشرط اذا اقتضى شيئا سكت
عنه العقد واقتضى بالاطلاق خلافه عمل بالشرط فكيف اذا اقتضى شيئا يقتضيه العقد فيتعين
العمل به بطريق اولى ثم ان قولنا في تعريف القرض بانه ما لا اجل له بل امر الاجل اللازم منافيا لقرض
عقد القرض كما انه لو جعلنا زيادة الاجل من الزيادة الحكمية كان ربا ايضا ثم ليس للملتزم
الا التموّل ملفوظا او شروطا المخصصة عامه وقوله اخذا اذا تداينتم بدين الى اجل خبر
نواب لاعمال والذي يعينا من الوضوى و فيها بعد ان الدين غير القرض كما في المقصود
الخبر بسند امع وفيه المفاصلة ان غايتها الدلالة على ان ضرب الاجل الموجب لجواز الكتابة
اليه ووجوب الدفع بعد حلوله لا قبله وجوبه المستلزم لعدم استحقاق المطالبة قبله
الذي هو محل الكلام ومضمرة حسين بن سعيد سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل
مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات
فقد حل مال القارض وهي ظاهرة الدلالة من حيث التقرير والمفهوم وظهوره لفظ
حل في عدم استحقاق المطالبة قبل الاجل لكنها المضمرة مع ما سبق مع كونها
مضمرة يمكن تنزيلها على الاجل المضروب للقرض في ضمن عقد لازم او على كون الدين حوالة
للخبر الاداء او بعد الموت مع سكوت القارض لعدم شمول الاذن في التاخير من القارض
للورثة او على كذب ثم القاعدة تقتضي فساد الشرط بفساد هذا الشرط لبناء الكلام
عليه فيعود لكن الظاهر اطباقهم على الصحة كصورة الوعد مضافا الى الاكثر
النصوص الواردة على جواز هذا الشرط لو كان الاجل المضروب مجهولا لا في القرض
من جهة ذلك ولو شرط في ضمن عقد القرض الاجل في قرض آخر فكذلك على ما هو
ظاهرهم مضافا الى الاولوية او في غير القرض جاز او شرط غير الاجل من شروط لزم ان لم
يكن ربا وقوى البطلان الربا لو شرط في عقد القرض حلول الاجل الفلاني اي سقوطه
ولو شرط اجل القرض في ضمن عقد لازم كالبيع لزم لا محالة وكعقد لازم عقد القرض
فيقول مثلا اقرضتك هذا على ان اشترط عليك ان يكون القرض الفلاني موجلا الى سنة
ولو قال شرطت عليك ان تصبر الى سنة فهو شرط لعدم استحقاق المطالبة لا الاجل المصطلح

اي حل مال القارض عند موت المستقرض منه

فلو دفع المديون قبل الاجل يجب قبوله بخلاف القسم الاول ولو ما لو شرطت عليك ان
تقرضني بعد ذلك قرضا مؤجلا الى سنة بطل البيع لانه شرط [illegible] فلو اقرضه بعد ذلك
مؤجلا صح كالقرض ولم يلزم الاجل لانه يتحقق متأخرا عن البيع كما [illegible]
الاجل غير لازم كما في القرض المؤجل الغير [illegible] بالبيع [illegible] **قوله** وكذا لو اجل الحال
لم يتأجل بالاجل ان يصوغه صاحب الدين بعبارة تدل [illegible] في عقد بان يقول اجلتك
في هذا الدين مدة كذا اذ ليس ذلك عقدا يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به من غير
فرق بين ان يكون مهرا او ثمن مبيع او غيرهما من العاملات هنا قولان ضعيفا **قوله** وفي رواية
مهجورة هي رواية حسين بن سعيد [illegible] معمول بها واردة في اجل [illegible]
الحال مكان ذكرها في الشرح السابق اولى **قوله** وكذا لو اخره تقدم الكلام في هذا وما
تلاه في [illegible] من ابواب البيع **قوله** ولو كان له دين [illegible] صاحبه غيبة منقطعة يجب
ان ينوي قضاءه بلا خلاف [illegible] ومنقول الاجماع المؤيد بانه من احكام الايمان فيجب
ان يكون من نيته الاداء [illegible] من غير فرق بين ان يكون صاحبه
حاضرا ام غائبا **قوله** وان يعزل ذلك عند وفاته ظاهره ان هذا اجماعي [illegible]
ظاهر كلام [illegible] انه لا خلاف فيه كما في الشرح [illegible] انه غاية ما يكفي [illegible] الى الوفاء [illegible]
[illegible] ومن نهاية [illegible] مال الدين [illegible] حضرته الوفاة او صى به وظاهره وجوب العزل مطلقا
ورده في السرائر بان العزل غير واجب بل الخلاف [illegible] احكام [illegible] على
حضرته الوفاة او على استيفاء ما يساوي الدين [illegible] التصرف في جميع امواله [illegible]
وغيرها الا ما يساوي الدين وظاهر [illegible] العزل عند الوفاة مجمع عليه عندنا الا الاجماع
على [illegible] بالاجراء [illegible] اذا حضره الوفاة [illegible]
بعدم وجوب العزل مطلقا [illegible] عند الوفاة كما قال به بعض [illegible] الاصح
[illegible] والمختلف [illegible] العزل [illegible] مقدار الدين [illegible]
[illegible] ان يكون ذلك في مقابل هذا الدين [illegible] شرط وجوبه [illegible] الوارث
بالدين [illegible] يجب العزل للاصل وفقد الحكمة [illegible] اليه وان يكون الدين
حالا فلو كان مؤجلا لم يجب [illegible] الوفاة [illegible] المتيقن

البيع

الابراء وحلوله بمجرد الموت لا يفيد وان يكون [illegible] في الواقع فلو حكم الحاكم بانه [illegible] لشهود
الزور او يعجز عن اثبات الاداء قبل ذلك [illegible] وهو يعلم ببراءة ذمته واقعا لم يجب العزل ولا الايصاء
وان جاز [illegible] وان يكون قاطعا بثبوته او ظانا او شاكا [illegible] لم يجب
كما مر ايضا وان يكون المديون عند وفاة [illegible] غائبا غيبة منقطعة والمراد بها هنا ان لا يمكن
معها [illegible] ايصال الدين الى صاحبه [illegible] المديون [illegible] مكانه فلا يكفي مطلق الغيبة ولا
[illegible] القدرة على ايصاله الى المديون وان كان حاضرا [illegible] شرائط الصحة زيادة على
هذه كشرائط كون المعزول معينا فلو ردده بين احد الشيئين لم يؤثر كما انه لو عزل شيئا [illegible]
شيئا اخر وان يكون [illegible] موافقا للدين جنسا ونوعا ووصفا [illegible] الموجب لاختلاف
القيمة او الغرض فلو خالفه بطل الا اذا [illegible] وعلى القول بعدم
جواز الامتناع [illegible] صحة العزل [illegible] على الحق
[illegible] الشيء المعلوم في مقابل الدين [illegible] على الاشاعة [illegible] في
الجملة [illegible] فيما ينقص عن الدين [illegible] نصف الدين [illegible]
[illegible] بطلان العزل [illegible] الصحة [illegible] الامر [illegible]
الاجزاء وجهان اقربهما الاخير فلو ترك العزل [illegible] عند موته [illegible] العزل [illegible]
في جميع ماله هبة بغير عوض ونحوها اثم وفي صحة ما يقابل الدين وجهان [illegible]
فساد المعاملة [illegible] كون المعزول ملكا للمديون [illegible] على الدين [illegible]
وجهان اقربهما الاول للاصل [illegible] عليه [illegible] ام امانة شرعية [illegible]
[illegible] صورة تلف المعزول [illegible] نقص فيه [illegible] من التركة [illegible]
وفي صحة الابراء بعد العزل وفي جواز العدول عن المعزول الى الاخر وفي نماء المعزول وفيما
لو تعذر [illegible] المثل فخرج قيمته [illegible] على جوازه ثم امكن المثل قبل قبض الدين المعزول
وفي [illegible] ثم [illegible] العزل [illegible] الاصل [illegible] تقديم قول [illegible]
[illegible]
[illegible]
بل لان [illegible]

الانتفاع لا يقبل الفضولي الا ان يقصد العازل القرض فاجاز المالك او يكون في الابراء مامنه في
اداء دين غيره باذنه فيكون كالاذن للاجنبي في الدفع الى المديون ثم هذا الاذن في صحته اشكال لا
نه ان كان وكيل الغائب او وليه الخاص جاز فله العزل لعدم الدليل ولو كان المديون يتيما صغيرا
لصغر ونحوه تعلق حكم العزل بوليه لكن هل يعزله عند موته او موت المولى عليه احتمالان ثم لا
يتحقق العزل في الدين غير مالك كالاخماس والزكوة والنذور المتعلقة بالذمة غير الوارث
استقر في الذمة وكذا الضمانات المتعلقة على تعيين المالك كاللقطة ومجهول المالك اذا
كان متصدقا بها على الوجه الشرعي ولا عوض بغيبته ولا المديون مع حضور المولى
عليه وان كان منقطعة ثم لو لم يملك شيئا اسقط العزل والوصية ولو كان مفلسا
عزل مقدار نصيب المديون الغائب بعد الغرماء ولو لم يكن في العزل لضيق وقت
ونحوه لم يجب الوصية على الكل ولا وجب العزل على الورثة بل لا يصح منهم قوله
ويوصي به لا اعلم خلافا في وجوب الوصية بل الحكي على الخلاف فحكاه لا يبعد منه ذكره
مما ادى الى فوات المال وبقاء اشتغال الذمة فيجب بامر العقل بل يجب في سائر
الحقوق العامة المتعلقة بالذمة من اخماس وزكوة وكفارات ونذور ونحوها او في الامانات
كالوديعة والمال الكلية وفي الديون الموجلة وان لم يحل اجلها في الضمانات المتعلقة على تعيين
المالك كمجهول المالك لتصدق به مضافا الى خصوص المقام الى النص الوارد في مفقود
الخبر ولا بد من كون الوصية عند جميع من يثبت الحق باجتهاده ولا الاعتقاد وان تعلمهم
بالمال المعزول والاحوط ان يعين وصيا يعتمد على ذلك ولو لم يتوقف ثبوت الحق على
الوصية لوجود كشهود عدلين والاقرار الورثة ففي وجوبها وجهان الاحوط ما ذلك و
الورثة ثم ان كان انكر واعترف الشيء اذا كان ابان الوصية تسقط اليمين عن المدعي او لي
ثم لا يشترط كون الوصية عند الموت فلو تقدمت كفت ثم الوصية تسقط اليمين على
المعزول لا بد من تأخرها عن العزل ولو كان الوارث محصورا في الغائب سقط العزل و
الوصية للاصل واذا كان المديون ناقصا تعلق الحكم بوليه ولو صحا وصية ولو بلغ
غير ان هنا الكامل في اعتبار وصيته ووجوبها في الوصية ينبغي على عينها قوله ولو لم
يعرف بان يفقدها وصار مفقود الخبر او مات المديون ولا يعرف له وارث اولا يعرف وارثه وتنوع
المسئلة

المسئلة اعم من مفقود الخبر كما يشهد به دليله ستكالام منصوص على وجوب الطلب الاجتهاد
في مجهول الوارث كما يشهد عليه ستكالام منصوص الصلح مع الياس بعد ان بعد وجدها
ما اذا لم يعرف له وارثا قوله اجتهد في طلبه ببذل الوسع في السوال عنه في الامكنة
التي يمكن كونه او خبره فيها وتستمر كذلك على وجه لو كان لظهر والخلاف يظهر كما قيل
ونحوه الامر بطلب الشامل للطلب في الازمنة كلها الى ان يحصل الياس وقد يقال ان
الاستبعاد في بعد ان يكلف بالارسال والكتابات الى الاطراف والطلب السوال في الجامع و
الاسواق واطراف الارض لادا درهم ونحوه لم يكن له تقصير في شانه بمان ذلك يحتاج الى
اتلاف المال ونصب للنظام وقد روى زراره في الصحيح عن ابي جعفر في الرجل يكون عليه
الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان
يعلم الله منه ان نية الاداء مع ان جماعة اهملوا ذكر الطلب الاجتهاد في المقام كالارشاد
وكذا شرحها اللمعة وشرحه وغيرها وقد استدلوا بخبر الطلب باب ميراث المفقود
بالتربص به لا يبعث الغائب اليها عادة ولم يحكموا هنا بالفحص والطلب لقائل ان
يتمسك ايضا بالاصل وبان الشيء لا يجب ادائه الا مع المطالبة فالحكم بوجوب الطلب غاية
الاشكال وان كان الاحوط الطلب فورا او غيرا اخيرا وان لم يحضر ما ... حكم الطلب و
... مع الياس لا يختص بغيره وما ترتب ... بحصول علم ... الذي ذكر ...
الا ... قبل ... الياس ... ما سبق حكم العزل والوصية ...
الياس قبل الطلب سواء اخر الطلب ... حكم الصدقة ونحوها قوله ويئس
بحيث لا يحتمل الوقوف عليه عادة بحصول الاطمينان بعدم العثور عليه بمقتضى الاسباب
العادية وان احتمل عند العقل الوقوف عليه على خلاف العادة قوله تصدق به عنه على
ما حكي عن المشهور ومنهم الشيخ ... وجماعة ... المال ... الانتفاع ولا احتياج
وهو ... الى ... لا سبيل انفع للمديون من غير ... مضافا الى ... النصوص المجبرة
بالشهرة المذكورة المعتضدة بانها احسان محض ... العوض مع علم الوضع بها
والا ... انفع من البقاء ... وفي الذمة المعرض للتلف على المديون ... وجوب دفعه
بعد الياس الى الحاكم ... فخر الاسلام والحكم بانه ولي الغائب ... وابو ... والا

بالتجر بين الامرين كان صدر في ضمنه خارجه بينهما او بين ابقائه في يده ولا يخفى اشتراك تلك
الافراد في جواز الصرف لو بعد حصول الياس اذ لا يتيسر تحصيل او الدفع الى الحاكم او لا
بقائه في اليد الا بالخرا فهذا اجماعي لا في اشتراكها على القول الثاني والاقوى الفجواز
ثم يجد فيه خلاف الا ان الحكم نفس الاسلام وهو شاذ في مقابل مذهب المعظم والشهرة المركبة وحيث
ثبت جواز الصرف بالشهرة العظيمة والنصوص تامة اللحاظ كان كذلك في تعيين هذه او
الخيار بينها او بين غيرها والامر فيه هين فان مقتضى الاصل الاقتصار على ما يعلم جوازه ثم ان
ظهر المالك بعد التصدق فان لم يتمكن المتصدق كجهل المالك بالاولوية ولو ظهر ان المديون
يوم التصدق عشر كان بينا فلي بطلان الصرف ورجوع المال الى الوارث او تقوضها فكم ان
الوارث لا يتغير ان لم يرضها كنفس المالك او اظهر وجوه ولو انه بعد العزل لو تصدق او
الدفع الى الحاكم بعد القول بمضي ولو نقل الحاكم فهي تمام العل في المؤمنين مقامه بحيثها
ثم فكمن التصدق او الدفع الى الحاكم فورا بحصول الياس ام لا التاخير او ابقائه في سند الحاكم
الذي يريد التعجل احتمالا الاول احتمالا كون مطالبة الشارع كمطالبة المالك ولو ظهر في
المحبوس عنه فتح بطلان التصدق فلا اصل له حتى التصدق بعد التعارض احتمالات ثم هل في هذه
الصلة هل هو نظر كما في المتقدم ام الموجب احتمى المسالكين كالاخذ وجوه ثم لو علم
بموت المديون وبانه لا وارث له كان المال للامام ثم في بعض اخبار الباب كلام حتى تلك الحكم
اباه بعد الياس وانه كسبيل مال السر فيه كما شاع مع الضمان والاحوط لعدم سره وهو شاذ لم يحمل
ممالا الى ان الصرف لا يتوقف على سبق العزل بل لو كان للمال حتى نعرف فعلى جواز ا
يجب عليه صدقة عن المديون **قوله** الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه وقبض من يقوم
مقامه باذنه في المديون او في يقوم مقامه بل الخلاف لهذه الاصل وكذا مثل ما ذكره من
سائر الحقوق المالية **قوله** ولو جعل مضاربة قبل قبضه لم يصح اذ لا يجوز المضاربة
على الديون بل الخلاف فيه لما ذكره واجماعا كما في الكلام محكي وجوه كون العمل بها
هنا ولا فرق بين جعله مضاربة عند المديون ام ثالث بل مورد النص هو الاول ولو زعم ان
ما في ذمة المديون مقبوض له والمضاربة شرطها القبض وهو حاصل له لمنع بان شرطها تعين
المال وتعينه والدين قبل قبضه لا يتشخص فانتفى شرط المضاربة فيمتنع ما زعمه من الربح

بجم

باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة كذا قيل ويحتمل بان المضاربة تقتضي
تعيين الدين لكونه الى الان في يد المديون ولو جعل المديون وكيله في القبض يكون باقيا
في الذمة وبين العرف في ما ترتبها في الشراء محكم ما العامل اذا كان هو المديون لم يتعين المال
للمالك بخلاف ما اذا قبضه الثالث اذا كان عاملا فانه وكيل المالك في قبض الدين فيتعين
بتعيين المديون بقبض الوكيل فيكون الربح للمالك مع ان المضاربة فاسدة كان للعامل
الاجرة ولا يلزم من فساد المضاربة فساد الاذن في القبض المستفاد منها ان في الاول من حيث
كان ذلك من توابع كعقد الفاسد لو لا حجها واما اذا اقتضى اللفظ مضاربة ووكالة في
القبض والتعيين لاشتماله على الاذن في التصرف ففساد المضاربة لا يقتضي فساد الاذن
كما لو باعه واجره في عقد واحد فان فساد احدهما للاختلال في بعض شرائطه لا يوجب فساد
الاخر فالذي يفسد هنا بفساد المضاربة هو الاذن في المضاربة لا الاذن في القبض الذي
هو منزلة التوكيل مغايرة المضاربة الفاسدة ان اقتضت في الثالث لا حجة وكالة في كيفية قبض
خارج عن حقيقتها فالمكن في المديون كذلك فكيف يفرق بينه وبين الثالث اذا لم يفرق
في المقامين او فرقه المال لا حجة له وكذا ته بوقع في المضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة للوكالة
في تعيين المال فهي واقعة في المقامين والا فلا ثم ان كون الاذن في القبض المستفاد هنا
عقد المضاربة خارجا عن مقتضيات المضاربة ممنوع بل الظاهر انه بعض لوازمها ومن توابعها
بمعنى ان الاذن المستفاد منها هو الاذن في القبض الذي هو من لوازم المضاربة اي الاذن
في القبض مستقلا او ضمنا فيلزم من فساد المضاربة فساد الاذن وهو خرج عن ان المراد ما اذا كان
اللفظ مشتملا على الوكالة ومضاربة كان يقول خذ دينه من فلان وقد جعلته مضاربة
ملنا انه خارج عن محل الكلام اذ الكلام في الاذن المستفاد من عقد المضاربة لا الاذن المستفاد
من غيره مع انه يمكن هذا الفرض في المديون ايضا ما التحقيق في محل الكلام فساد الاذن بفساد
المضاربة مطلقا فان كان العامل هو المديون واشترى بالعين كان المال المقبوض له ولم
يعد مطلقا لانه لا ولاية لشراء بحكم للغير الا ان لو لعقد الغاصب ان باع ما لغيره لنفسه
ثم اجاز المغصوب منه فيقع كالبيع وكذا لو المديون ولا يستحق اجرة من صاحب الدين في امره بالعمل
لانه لم يعمل في ماله شيئا بل عمل في ماله نفسه وبالذمة كان فضوليا او موقوفا على اجازة صاحب

الدين فان اجاز كان الربح له وعليه خسرانه ولم يستحق المديون اجرة مع علم الاذن في الشراء بالذمة
ولو كان حصول الربح للعامل ثالثا واشترى بالعين كان المال المفروض للمديون ودون نفسه صحة الشراء
على اجازته فان اجاز كان الربح له وعليه الخسران ولا يستحق العامل شيئا ولا صاحب الدين اجرة لانه عمل في
مال المديون بغير اذن منه ولان المضاربة مع عدم اجازته فقد كذلك او بالذمة كان للعامل مع
سبق الاذن او لحوق الاجازة وله الربح وعليه الخسران ولا يستحق العامل شيئا مع الاجازة وله
لا مع الاذن السابق **قوله** الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير جاز دفع الثمن
الى المسلم عن حق له ولو كان البائع مسلما لم يجز الذمي او الذمية اذا باع او نقل بنا قال الخ حتى ما
المنفعة على الاصح ما لا يملكه المسلم من خمر وخنزير ونحوهما مع كون البائع مستجمعا لشرائط الذمة
وكون الثمن مما يملكه المسلم وكون المثمن مما يملكه الذمي البائع له في مذهبه وكون المشتري ذميا
موافقا مقرا حرا ان تملكه وان لم يكن وقبل جاز ان يأخذ المسلم هذا الثمن منه في دين وجزية وهبة
وابتاعه وغيرها لان الذمي قد ملك هذا الشيء بتقرير الشارع اياه على مذهبه فله ولمالكه التصرف
فيه كيفما شاء كما لو باع احدا باسلم ومع غيره للدولة الغصب [illegible] منها في خصوص بيع الذمي
مثل الخمر الى الموثق المعمول به بغير خلاف ظاهر بل اجماعا كما حكي لخبر جميل في دراهم من بيع الخمر
والخنزير والمحاذر انجعل الى ان احدها مما فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك والتعليل
يفيد العموم بالنسبة الى ساير النواقل ولا يخرجه الحكم الى المسلم وان كان من فرقة الكفر كالناصب
للاصل وعموم ما دل على ان ثمن الاعيان النجسة حرام عليك واما ما دل على النهي هنا على الحال فهو
بالذمي لا مطلقا فيحمل على الذي حملا للمطلق على هذا كهو وهنا او مطروح لمعارضته باقوى
منه من العموم المعتضد بالعمل والخبر الوارد في تخصيص الاسلام لعدم النظر الاولوية ولا
الى ما فعل قبله حما التبقى للادلة التي ذكرناها اخيرا حملا بالقدر المتيقن مما خالف الاصل
والعموم ولو شك في الذي في شرائط الذمة بجهله على سيرة وغير حاجة الى الفحص والتحمل
على الصحة ولا يستحق الحال السابقة ولو شك في انه ذمي او حربي كان عليه الحربي وفي كونه قبله
جزية صوره الذمية احتمال قوي سيما اذا كان في بلاد الاسلام ولو باع وهو ذمي ثم اسلم
حل له الاجل الى الثمن لان العبرة بزمن العقد ولو كان ذميا او اجاز بعد الاسلام بنى الصحة
والمسألة لكشف او النقل في حرمة الاجارة على الكشف ان لم يكن الثمن بيد الهاوية

[illegible]

والمسلم قبل انقضاء زمن الخيار على القولين وعن هنا يظهر حكم ما لو بيع كشيء وهو حي ثم صار
ذميا قبل الاجل او الاجارة او انقضاء الخيار او بيع وهو ذمي ثم خرج عن شرائط الذمة قبل
الاجل او الاجارة او انقضاء الخيار انه ورد في بعض هذه انه لو اسلم الذمي قبل بيعه ما لا
يملكه حال الاسلام باع ديانته وحل له عن ثمن خمره وخنازيره ويقضي دينه وقد يحكي عن
النهاية الفتوى به وهو مع ضعفه واعراض الاصحاب عنه حتى قيل انا لم نجد ذلك في
النهاية انه لم يكن في نصوص ولعل المنع منطرح او مؤول **قوله** اذا كان لاثنين
مال في ذمم ثم تقاسما ما في الذمم فكل ما يحصل لهما وما يتوى منهما على بعض بطلان القسمة
بلا زمه ثم البطلان في المعظم بل عليه الاجماع عن ابن زهرة وبه نصوص مستفيضة منها
الصحيح والموثق مع اصالة عدم تأثير القسمة بل لم اجد هنا مخالفا ولعل نسبة الخلاف
الى الحلي وذكر دليله هنا سهو لانه صرح في دين المسائل بان القسمة لا تؤثر لعدم الايات
المال الذي في ذمم الغرماء غير مقبوض ولا متعين حتى تصح قسمته فالخلاف ظاهرا في
ان القسمة من حيث هي لا اثر لها هنا انهم اختلفوا في ان الشركة في مسألة اخرى خارجة
مسألة القسمة وهي انه اذا كان الشريكين دين على احد فقبض احدهما حقه من المديون
فقبض بعض سهمه خاصة لا يقبض سهم شريكه ولا يقبض بعض سهمه بل هما معا فهل
الشريك الاخر يشاركه فيما قبضه كما في كثير مما عليه الاجماع ام يختص القابض
وان لم يكن هيهنا قسمة كما عن الحلي لانه انما قبض سهمه لا سهم شريكه بخلاف صورة
القسمة فان المقبوض في سهمه وسهم شريكه فلا دخل لها في المسألتين بالاخرى
فالقسمة من حيث هي لا اثر لها سواء كان للشريكين ديون على ذمم بعقود مختلفة
كما لو باعا ما لا اشتراكا من زيد بعشرين درهما واخر كذلك من ديني وجعلها في ذمة واحد
بعقد واحد كما لو باعا ما لهما المشترك من زيد بعشرين دينارا ومائتي درهم فاقتسما ما في
ذمة زيد فقبل احدهما كون الدنانير له والاخر كون الدراهم له او باعا مالهما المشترك
من زيد بعشرين دينارا فاقتسما فقبل احدهما عشرة دنانير والاخر كذلك فقبض احدهما
العشرة لا يقبض سهمه لشاع الذي اقتضاه اصل الشركة الذي صار الحكم من
في جميع الصور هو ما يقبض فذكر خلاف الحلي هنا خلط بين المسألتين سهو منه [illegible]

بخلاف المسألة المذكورة ثم ان مقتضى بطلان القسمة ان يكون ما قبضه احدهما من المقبوض
لبطلان الاذن المستفاد من القسمة ببطلانها ومنه كان مقتضى ما افاده لزوم خيار الاخر بين
امضائه والمشاركة ورده والرجوع الى المديون اذا كان المديون جاهلا بان
الاذن اذن القسمة لا اذن وكالة ثم ان ظاهر الاصحاب والمصنف المشاركة بلا تخيير الا
ان يكون كلامهم في مقام رد توهم منع الشريك الاخر راسا واختصاص المقبوض
بالقابض ثم ان مقتضى الصحيح لم رويه عن قرب الاسناد جواز القسمة وربما حمل على الحوالة
دون اللزوم جمعا وفيه تامل ثم قد يحتال للقسمة بامور يأتي ذكرها ان شاء الله في محل قسمة
المال المشترك قوله اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري اكثر مما
بذله على رواية رواها محمد بن فضيل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل
ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الى ما لفلان عليك فقال اشتريته منه قال
يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ونحوها
في الدلالة اخرى عن محمد بن فضيل عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين
فجاءه رجل فاشترى منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان
عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد الرجل
الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين وهي كما ترى ظاهرة في
ذلك كما ان الاولى صريحة فيه كما ان الثانية صريحة في كون الثمن عرضا والاولى كالنص
والاولى ظاهرة فيه لمكان قوله قيمة ما دفع ومن الشيخ والقاضي العمل بهما وانت خبير بان
الروايتين مع ضعفهما للاصل ومخالفة سندهما وذهاب المشهور الى خلافهما وعدم
مراعاة العمل بهما في مقابل القواعد الشرعية والضوابط المرعية من حيث ان البيع ان كان
صحيحا في جميع الدين فكيف لا ينقل الى المشتري على مطالبته وكيف يجوز للمديون الامتناع
من ادائه او في خصوص ما يقابل قيمة الثمن بان يكون تمام الثمن عوضا عن بعض المبيع كما
هو ظاهر الرواية وحملوها في قصد المتعاقدين او مناسبا للجميع فكيف يطالب بما يقابل
قيمة الثمن وكيف يبرئ المديون حتى بان الباقي بالبيع الفاسد واذن البائع في القبض مع
فساد البيع مع ان عين الثمن ربما يكون عرضا او مثليا فكيف يرجع الى عوضه وفي ما زاد عن قيمة
الثمن

[illegible]

الثمن فلانه لم يتبعض الصفقة لا يصح ان البايع جعل الثمن في مقابل بعض الثمن ثم انه ربما يكون
العوضان من الاثمان فحصول البراءة من الزائد موقوف على صحة بيع الجميع وهي موقوفة على
قبض الجميع وهو موقوف على عدم حصول البراءة ثم ان سبب البراءة اما نفس وقوع العقد
او هو مع دفع ما يقابل الثمن كما هو ظاهر الاولى وابتنى الاولى جيد من الباقي بعد دفع ما يقابل الثمن
وعلى التقديرين ليس بشيء من هذين من اسباب البراءة بحسب استقراء موارد الشرع بل المعاوضة
سبب لاشتغال الذمة لا للبراءة فكيف تنتج ضد مقتضاها مع ان هذا البيع قد ينفسخ بعيب
في الثمن وخيار الاخر فلو بطل البراءة ورجع المديون مشغول الذمة على الكل فحوينا في كون
البراءة من قبيل الايقاع لا تقبل الفسخ لو لم ان تستلزم عدم رجوع كل عوض الى صاحبه الاكثر بالفسخ
فالاصح طرحهما او تأويلهما بما يوافق القواعد بحملهما على ارادة الضمان من البيع مجازا كتجوزهم
به في المعاوضة وفسخ البيع بسبب من الاسباب فيكون للدافع ما اخذه وما فيه من البايع باذن مستقل
مع رضى المشتري به عن الابراء والاداء والقضاء عما في ذمة البايع للمشتري ويكون المراد براءة الكل من
رجوع المشتري او على ان البايع شرط على المشتري ابراء المديون عن الزائد او على كون
كتراه للمديون في حال الاساءة او اجازة العقد او على شرط المديون على المشتري بما اشتراه
من الدين او كون المشتري مديونا للمديون بالعقد الزائد بحصول التهاتر ويكون حمل كتابه
على صورة تساوي الثمن مع الدين وفي كل من هذه التأويلات تتسع دائرة النقض والابرام
ثم هو كان العوضان من الاثمان لوحظ في العقد شرائط الصرف والربو كما ان هو كان
الدين مما لا يباع بعد قبل قبضه فلا يباع من اسلم ثم يحكى كون المراد من الدين في هذه المسألة
خصوص المال اجلا او مطلقا ما استقر في الذمة بسبب من الاسباب كما ان البيع يمكن ان يكون مثالا
فيتعدى الى ساير العقود او يكون الحكم مختصا به كما هو الاصل وعلى المختار من عدم العمل بالرواية
بل بالقواعد العامة يسقط هذا الفرع كما يسقط اصل المسألة على القول بعدم جواز بيع الدين
على غير من هو عليه ثم انه لا اشكال في صورة كون الثمن مساويا مع الدين او زائدا عليه فعلى
المديون دفع جميع الدين الى المشتري بناء على الاصح من جواز بيع الدين على غير من هو عليه ثم هو كان
على هذا الدين المبيع رهن فهل ينفك بمجرد البيع ام انتقل الحق الراهن الى المشتري ام ينفك ما يقابل الثمن
الزائد الذي يسقط عن المديون وينتقل الباقي وجوه ولكن الوجه في الكفيل قوله في دين المملوك المراد

ايهم من المملوك كان ذمة بذلك ام من ان يكون باذن المولى فيستقر في ذمته ام بغير اذن فيتبع به بعد عتقه ان لم
الدين المولى باشرة المملوك لاختصاصه بالتعلق بذمته قوله لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة
ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود والايقاعات الا ما استثني كالطلاق والحاصل انه لا يجوز
للمملوك ذكرا كان او انثى منفعة ان يكون بفعل من الافعال العموم لا يقدر على شيء الا ما اذن مولاه صريحا
او بحريان شاهد الحال وشمل ما جرت العادة بفعله من غير استيذان منه وما لا اجرة له عادة من
الافعال التي يكون من منافع المملوك لمولاه ولا يبعد فيه من فعل الواجب المضيق بالاصل لم يحاسب
التاخير الحدوث من الضيق او بسبب اخر وليس للغير غير اذن مولاه ان يعمل الا ما جاز له فعله
ولو امره غير اذنه اثم للامر بالمنكر ولم يجز للعبد الا اذا علم سمعه فيه كالعمل الا اذا
علم سرور العمل او منفعة وليس له التصرف فيما له وما للمولى الا باذنه ولا في مال الغير بغير
اذنه ومع اذنه لا اذن مولاه لم يصح وانما اذا لم يكن من الافعال الجائزة بغير اذن مولاه قوله
ولو اذن له المالك ان يشتري لنفسه اي ولكن لا يجوز اي لا يصح الاذن ولو اذن له المالك
ان يشتري لنفسه لانه لا يملك شيئا ملكا لايجب نفيه لكنا العبارة حمل كرادف لا يجوز في العطف
عليه المشبه به حصوصي الحكم الوضعي اي عدم الصحة او التكليفي الملازم لعدم كما هنا
ثم تخصيص التشبيه بالحكم الوضعي اذ لا يحرم الاذن غايته اللغوية ثم جعل المشبه به حصوصي حتى
لا مع الاستثناء للزوم اللغو والتلطيع ولكل ذلك بخلاف الظاهر من اللفظ وان لم يصح
العبارة بدونه وكانها ام اذا لم نقل بملك العبد واشترى هل يقع الشراء للسيد لان الاذن في
الشراء لنفسه يتضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق
فهو شراء ماذون فيه في الجملة فيصح ويقع للمولى ام يبطل لذهاب المقيد بذهاب قيده لان
لم يكن ماذونا في الشراء بهذا النحو وجهان اقربهما الاخير نعم اذا اشترى بعين مال مولاه احتمل ان
يكون فضوليا يصح باجازة مولاه بعد وقوعه ثم اذا قلنا بوقوعه للمولى كان المشتراة امة
هل يستبيح العبد بضعها بهذا الاذن لاستلزام الاذن في الشراء لنفسه الاذن في الوطي بناء على
ان مذهب الشراء للنفس باستباحة البضع بمالك الاذن او من حيث المهام لا التمليك اذا ذن له في
الوطي العبد بنفسه لا يستلزم رضاه بوطي امة المولى اذ لا ملازمة والمقيد ينتفي بانتفاء قيده
وهذا اقوى فاستباحة العبد بضع الامة المذكورة ضعيف مبني على ضعيف قوله وفيه تردد

اي في عدم صحة هذا الاذن وعدم تاثيره شيئا او لو كان على ترددا في عدم قابلية العبد للملكية
تردد والاول اظهر وقد مر في بيع الحيوان حكمه بان العبد لا يملك قوله لانه عليك وطى الامة المبتاعة
سقوط التحليل في حقه ليس او بلا الامة المبتاعة التي يستبيح وطيها هي هذه الامة الماذون في
شرائها لنفسه حذرا عن لزوم المصادرة بل الامة المبتاعة التي ابتاعها العبد للمولى
مع الاذن في وطيها بان يوكله المولى في شراء امة ووطيها وهذه لا اشكال في استباحة
وطيها من الجهات المتقدمة فان شراء العبد لمولاه صحيح وباحة المولى له وطى امته صحيحة ايضا
على ما حكم به المص في باب النكاح واذا كانت الاذن التحليلية مقيدا بالجهة كونه حلالا فلا معنى لما
ما دخلت في ذمته فكيف الاذن المرجحة مع صحة الشراء ووجه كون هذه منشاء التردد في الكلية
المذكورة ان المشتراة انقضت باطلا اتفاقا اذن المولى له ان يشتري لنفسه غير صحيح فلم يرد الحكم
في اطلاق عدم الصحة ومن حيث انه قد يصح في بعض الصور وهي المذكورة ومن ان التردد فيه
كالشراء لنفسه لا الاباحة ومن هذا وذلك ثم ان في صحة الاذن في المثال نظرا من حيث ان الاذن
فيما لا يملكه المولى غير الاذن فيمكن القدح في الصحة ثم قوله مع سقوط التحليل فخطأ شاذ في
الحال هذه اللفظة ليست تحليلا من المولى لعبده لانه ليس قابلا للتحليل بناء على انه تمليك
منفعة كما صرح به المص في باب النكاح والعبد لا يقبل الملك فصحة وطيه للامة المبتاعة ليس
من حيث التحليل عند المص بل من حيث الاباحة والاذن كما نص عليه في النكاح ايضا فلا يرد على
المص ان التحليل لا يعلم كونه تمليكا بل يحتمل كونه عقدا مع ان الاذن السابقة على شراء الامة
لا يمكن حملها على العقد لان المولى لا يملك العقد على امة الغير فالحق وجه الاستباحة في الاباحة
المحضة كما اوضحناه لا جواز اشتراط ارثا واسكن فيها ما يدل على ان الاذن السابقة في الجملة وكيف
كان فتعليل الحكم بعليل الماتن فرار من القياس مع الفارق قوله فان اذن له المالك في الاستدانة
استدانة كان الدين لازما للمولى ان استبقاه او باعه وهو اعتقه فيلزم في ذمة العبد مثل
بل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر كما في التنقيح اذا استدان الماذون في الاستدانة لمولاه
او لنفقة نفسه اللازمة على مولاه فكان الدين على مولاه مطلقا بلا خلاف اعلمه ولو استدان لنفسه
ما يتعلق بنفقته فان استبقاه مولاه او باعه فالدين على مولاه ايضا بلا خلاف ايضا مع الاجماع
عن المهذب ودلالة النص واعتقه ففيه روايتان احديهما انه يتبع العبد وهي جهته يروي عن

الشيخ في احد قوليه والقاضي وجماعة والنووي انه لا يسقط عن ذمته بولاء بالعتق لبعد نكته
النص والشهرة الحكمية ولاستحقاها القاعدة ان المملوك بمنزلة وكيل المولى والمال المقرض مال
للمولى اذ المقروض صحة الاستدانة لكان الاذن والعبد لا يملك فيصير المقترض بعد صحة القرض مالا
للمولى فتعلق العبد باذن مولاه يكون عوضا عن المال المقترض في ذمته ويملكه بالاستقراض هو
المولى كما في سائر الحالات وانما يتم كمثل كيد الحقيقة لانه لا يقدر على شيء نفسه
فوثيقة الدين انما باستقراضه المولى على ذمته والعبد صورة العتق ببخلاف القاعدة المنتهى
الى سائر اقسام لتثبت بالمرتبة كالتدبير والكتابة والاستيلاد ولا يحصل الانعتاق
مفوا الا الى عتق بعضه دون بعض كل ذلك اقتصارا فيما خالف القواعد على المتيقن
قوله ولو مات المولى كان الدين في تركته اذ لا فارق بينه وبين سائر ديونه قوله
ولو كان له غرماء كان غريم المملوك كاحدهم لانه اذا كان الدين على المولى كان كتقسيط
هو مقتضى الاستحقاق في ذمته فاطلاق غرماء العبد خطر بقي الحال في وقوع الاستدانة
منه والا فالكل غرماء المولى مضافا الى موثقة زرارة واما الخبر المعارض له فيجب
حمله بالضعف وعدم ظهور قائل به ومخالفته للقاعدة يمكن تاويله بما يلائمها قوله
ولو اذن له في الابتياع انصرف الى النقد المراد بالنقد هنا الثمن الكلي في مقابل الموضوع
للابتياع فبنى على العقد عليه حال الكل وان كان نحلا وذلك لانه اذا دفع اليه مالا وقال
اشتر لي به دارا او دفع اليه مالا وقال اشتر لي حيوانا لم يفهم منه الاذن في شراء بالكلي
ثم دفع المدفوع عوضا عنه فيكون اللفظ مشكلا بالنسبة الى هذا الفرد اما يجوز الا
حالا او بيان العدم فيقتصر على المتيقن وهو شراؤه بشخص الثمن مضافا الى ان في شرائه على
ذمة الموكل اضرارا عليه لجواز ان لا يقدر المولى والموكل على غير ما دفعه وكان الثمن المدفوع
عرضا كما لو دفع اليه ثوبا وقال اشتر لي حيوانا كان دلالة اللفظ على ما ذكرناه اظهر نعم
لو كان الخطاب عرفي الموكل متساويا بالنسبة الى الشراء بالشخص وبالكلي الحال كان
الحكم متبعا ولعل المتعارف في مثل زماننا الى الماخوذ عن المال الا ان فرض دفعه بثم هو
مخير في المباع بين جعله كليا او شخصيا بلا ريب كما انه لو اذن له في بيع كثير الغلات
كالحنطة الغلانية لزم عليه ان يعقد على شخص المبيع مخيرا بين جعل الثمن كليا حالا ام
شخصا

شخصا فليس له جعل المبيع كليا سواء وافقا لهذا الشخص في الوصف ثم دفع هذا الشيء عوضا
عن الكلي لعدم دلالة اللفظ عليه مضافا الى الاضرار بالتقرير المذكور في الامر بالابتياع
قوله ولو الملوك النسبة المراد بالنسبة هنا الابتياع بالكلي وان كان حالا فمتى
ابتاع بالكلي باذن المولى كان الثمن في ذمة المولى فلو تلف الثمن قبل تسليمه الى البائع
والحال هذه لزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد وان كان بتفريط منه كتلفه بيد الوكيل
ولو تلف الثمن في الصورة الاولى وهو الابتياع بالثمن المعين بطل البيع ولو اذن السيد له
باذن في شرائه بالذمة فاشترى ثم هلك تلف الثمن الذي دفع اليه لم يلزم المولى عوضه ويقع
فان دفع المولى دفع ثانيا صح العقد اذ العبد كالفضولي فلسيد البيع ويقع له ما دفع
الثمن صح ولا فسخ البائع العقد بل ينفسخ برد المولى قوله واذا اذن له في التجارة
لم يكن ذلك اذنا في الملوك المادون لا تنعتا والتصرف في مال الغير الى صريح الاذن مكون
بيد مملوك المادون حقيقة بناء على القول بملكه او بيد مملوكه مجاز الا
ضافة بادنى ملابسة وهو غير مملوك للمولى حال التجارة بحيث يكون تحت
امره وعلى التقديرين لا يتناوله الاذن اذ المولى انما اعتمد على نظره فليس له ان يتجاوزه
بالاستنابة كما انه ليس للماذون ولا للوكيل ان يوكل غيره وعن ابي حنيفة ان للماذون
ان ياذن لعبده في التجارة مع ان المنقول عنه ان العبد لا يملك ولذا استحسناه لعبارة
ذات احتمالين قوله ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف
المال كان لازما لذمة العبد وقيل يستسعى فيه معجلا لان الاذن في التجارة لا
يلازم الاذن في الاستدانة ولا العكس فلو اذن له في التجارة فلا الاستدانة لم يجز
له الاستدانة فلو استدان بغير ضرورات التجارة لم يلزم ذلك في ذمة المولى بلا اشكال
اجله للاصل لكن هل يتبع به اذا اعتق وايسر الاصح ما دام مملوكا كما هو المشهور
بل ربما ادعى عليه الاجماع للقاعدة الحاكمة بجواز اتلاف وسعيه مملوك لمولاه ولا اثر ولان
ولان الخبر بعد الناس مسلطون على اموالهم لم يستسعى فيه العبد معجلا كما عن الشيخ
وهو من مبدائه لعدم ذكر من عنه في الخلاف مدعيا عليه الاجماع وفي ظاهر النصوص
الدالة على ذلك مطرح مقاومة لغطاء استحقاق الاستحقاق على صورة رضاء المالك

بذلك او على الاستخدام بعد العتق اي الاول ان علم المدين بعدم الاذن والثاني ان
لم يعلم كما لو زحزحه ولم نجد له مستندا اوجه اقوى على الاحتمالين ولو كانت الاستدانة لضرورة من
التجارة وما يتوقف عليه كنقل المتاع وحفظه ونحو ذلك فلا يصح ان ما حصل الاذن
في الاستدانة بالدلالة الالتزامية العرفية او العقلية القطعية كان في الحكم كالاذن
الصريح في الاستدانة ولا كالاستدانة لغير ضرورات التجارة في احتمال اقوى و
يحتمل الاستخدام حملا على المنصوص **قوله** ولو لم يأذن في التجارة ولا الاستدانة
فاستدان فتلف كان لازما لذمته يتبع به دون المولى بلا خلاف لحوله للقاعدة فلا
يتعلق بذمة المولى ولا يسعى العبد فيه **قوله** اذا اقترض اذا اقترض العبد او اشترى
او عامل معاملة اخرى بغير اذن فان كان ذلك كله كان موقوفا على الاجازة
فان لم يجز بطل او لم تقع بحيث يريد ان يستهلك المال على ذمته بطل ولا ينفع في المال
المولى لانه لم يفعل على ذمة مولاه بل على ذمة نفسه والعبد لا ذمة له الا بامر مولاه او
بغير اذنه ولا ذمة لمولاه ان لحقه اجازة الاجنبي والمولى او اجازة الاجنبي خاصة كان
المال له ومع لم يجز الاجنبي بطل وان اجاز المولى صح فيه كالعقد في هذه الصورة ان
كان العين باقية استردها مالكها والا تبعه بعد عتقه ويساره **قوله** اذا اقترض
مالا واخذه المولى وتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى واتباع المملوك
اذا اعتق وايسر لان كلا منهما قد اثبت يده على ماله فيرجع على من شاء لكن على العبد
كما انه لو تلف في يد الاجنبي يخير بين ان يرجع عليه وبين اتباع العبد اذا اعتق ثم انه ان
رجع على المولى المتلف قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق لاستقرار
التلف في يده قيل كان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وفيه ان مقتضى القاعدة ان
لا يكون فرق بينه وبين الاجنبي في ضمان المملوك ما اتلفه عليه مباشرة ام تقريرا للعموم
غاية ما في الباب انه لا يمكن مطالبته الا بعد عتقه فلو كان المولى مغرورا منه امكن الرجوع
عليه بعد عتقه كما انه لو رجع على المولى بعد عتق العبد لم يرجع على العبد الا اذا كان
مغرورا منه ولو رجع على العبد بعد عتقه ويساره فلم يرجع على المولى لاستقرار التلف في
يده الا ان يكون مغرورا منه فلا رجوع ثم ان في المقام ابوابا كثيرة اهملناها ايثارا للاختصار
تمت

ما ثبت به الاذن وما يلحق به الاذن ومسألة تصرفات الماذون قبل ولحوق الحجر اليه مع
صورة تعدد الموالي واذن بعض ومسائل اختلاف المولى والعبد في الاذن وعدمه ومن خلاف
المولى والمولى والعبد والمولى ونحو ذلك يتلاف العبد مال المولى او مال غيره غصبا او كذلك
بعد الاحاطة على القواعد الشرعية والضوابط المرعية يقدر على استخراج احكام تلك الفروع
بادنى تامل **قوله** اجرة الكيال ووزان المتاع على البائع واجرة ناقد الثمن ووزانه
على المبتاع اذا كان المتاع لا يحتاج الى الكيل او الوزن لكونه معلوم الكيل او الوزن او مكيلا
دون فلا يشمل ذلك ولا يجب من باب المقدمة لاعتبار المنقول في المعوض والعوض في كل بيع
وما في حكمه على ما ثبت فان باشره بنفسه الا من غيره ببيع تام باجرة لازمة عليه لو يبيع
المشتري او الاجنبي بكيل المبيع من دون امر البائع لم يستحق اجرة ولو امر المشتري مثلا الكيال
بوزن المبيع امر مضمونا على ذمة البائع فاجاز كانت الاجرة عليه ولو لم يجز فلا اجرة
على البائع مطلقا ولا على الامر الا مع جهل المامور بالفضولي او كونه في ذمة البائع لم يشفع الا
ان كان الاجرة على الامر **قوله** واجرة بائع الامتعة على البائع ومشتريها على المشتري
لانه امر بعمل له اجرة عادة فيستحق مثل الاجرة من الامر وان لم يشارطه **قوله** ولو تبرع
لم يستحق اجرة ولو اجاز المالك اذا باع او اشترى فضولا لم يستحق شيئا للاصل وان اجاز المالك
لانه بالفعل لم يستحق له كان التبرع وبعد الاجارة لم يعمل عملا ولو امر غير المالك بالبيع الغير
المشتري بالشراء كان كامر الاجنبي بوزن المتاع ثم ان الامر لو صرح بان يعمل له تبرعا او قامت
قرينة على ارادته ذلك او لم يقم قرينة على ارادة الامر التبرع لكن قصد الفاعل التبرع او كان
العمل مما لا اجرة له عادة فلا يستحق الفاعل شيئا في شيء من هذه الصور ولو كان مما له اجرة عادة
الا ان الفاعل لم ينصب نفسه لذلك استحق الاجرة اذا لم يقصد التبرع والسيد نصب نفسه
لهذا العمل قرينة على التبرع فانها ان مجرد الاذن في العمل من غير الامر به لا يوجب اجرة الا مع قرينة
على ارادة الاذن ايجاد العمل وهو اختلفا في قصد الفاعل انه تبرع ام لا فالقول قوله بيمينه
لانه ابصر بنيته **قوله** واذا باع واشترى فاجرة ما يبيع على الامر بيعه واجرة ما شراه
على الامر بالشراء اذا جمع الواسطة بين البيع والابتياع مثلا ان باع امتعة شخص واشترى
غيرها لاخر او باعها لشخص بعقد ثم اتفق شراؤها لاخر في عقد اخر استحق اجرتين من الامرين

العليل للقاعدة **قوله** ولا يتولاهما الواحد ان اراد ان الايجاب والقبول المدلول عليهما بالبيع
والابتياع لا يتولاهما الواحد للمنع من تولي طرفي العقد فقد تقدم ان الاصح جوازه وان اراد ان العليل
لا يتولاهما الواحد بان يبيع لشي الواحد ويشتريه لا يجوز لان البيع يستدعي المغايرة والاتحاد
ولا يكون الشخص الواحد بائعا ومشتريا والعمل بالحال الاول على ما يرجع عن مطلوبهما ان البائع يتوقف
على رضاهما بل الشروع فيه كالبيع لما استحق عليه اجرة خاصة تقبله انه لا يجب على الوكيل الا
الشراء بثمن المثل والبيع بثمن المثل فاذا باع واشترى بثمن المثل كفى مضافا الى الحكم بجواز
هذا كونه فيما لو كان السعر مضبوطا بحيث لا يحتاج الى المماكسة او اتفقا على قدر معلوم
واراد تولي طرفي العقد او اذا الجواز لا يتولاهما واحد لوجود العمل فيكون عليهما اجرة واحدة
بالتسوية لتعدد الربح او تمام الاجرة على الامر الاول اذا لا اجرة الا مع الربح لانه مبني
ووجود الربح مع سبق احدهما ومع الاقتران ثم التسوية كما تقدم ويكون العمل لهما فقبله ان
الامر بالعمل اقبل من شرط التزام تمام الاجرة تحقق المأمور به ورضاه به فيما يجعل لكل
واحد بامر الاخر ولا مدخل لاتحاد العمل بل العمل ايضا متعدد لانه مأمور من كل منهما والحكم
المعاملة اما الايجاب او القبول او هو مأمور بالسببين وقد حصلا ولا يضر وحدة السبب
٥ **قوله** واذا هلك المتاع في يد الاجير لم يضمنه كما لا يضمن نقصه لانه امين **قوله**
ولو فرض ضمن وكذا لو تعدى **قوله** ولو اختلفا في التفريط كان القول قول الاجير
مع يمينه ما لم يكن للمفرط بينة وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة لانه منكر في
بكون المفرط [illegible]
القائلين مضافا الى اصالة البراءة
عن الزائد في الباقي
[illegible] في القيمة [illegible]
تم قد تم

قد تم كتب [illegible] في يوم [illegible] من شهر [illegible] سنة [illegible] وانا العبد [illegible]
ابن [illegible] الحسيني [illegible] في [illegible]
علي [illegible] واولاده [illegible] الدنيا والآخرة
واغفر لي [illegible] ولوالدي [illegible] شفاعة [illegible]
واجعل [illegible] اولاده [illegible] والصلوات [illegible] الطيبين الطاهرين

